٤ر٢١٧
ش.م

شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين لابن الساعاتي، تأليف عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امين الدين بن فرشتا الكرماني (-٨٠١هـ). كتبت في القرن العاشر الهجري تقديرا

٢١٤ ق مختلفة المسطرة ٢٦×١٩سم

٦٥٧

نسخة جيدة، خطها معتاد، المتن بالحمرة، بها آثار رطوبة وترميم.
كشف الظنون ٢: ١٥٩٩، الأعلام ٤: ١٨٢

١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية أ- ابن ملك، عبد اللطيف بن عبد العزيز-٨٠١هـ
ب- تاريخ النسخ.

شرح المجمع

المؤلف: ابن امين الدين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

يا من لا يحيط كماله نطاق وصف الفصحا ولا ينوط بادراك ادراكه افكار فحول الفضلا نحمدك حمدًا لا امتلا

لا مرام بالقصور والحصور والاعيا ونشكرك على منك الاوفى انت الذي توتي من الحكمه من تشا ما تشا

اسئلك ان تعلي عيني بعين العطا وتجلي عن عيني غين الغطا وتجعلني مقتفيا باثار العلما الذين عشقوا الاجلا

الظلما واشتغلوا باثار الشريعة الغرا واشتغلوا في اطوار السرا والضرا وصاروا وصيدوا في مناهج الاهتدا

وساروا وابدوا في مدارج الاقتدا وفضل مداد هم على دما الشهدا ورجح منامهم على قيام الجهلا وجعل

جليسهم بالميل من السعدا ونصلي ونسلم على خاتم الانبيا وخاتم الاسخيا محمد المختص بنبوة الانبيا وعلى البررة

الاوليا وصحبه خيرة الاتقيا وبعد فيقول الضعيف النحيف المذنب عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امين الدين

ختم الله بالخير عمله واولاه واعطاه في اخرته امله وولاه ان بعض احوابي وخلص خلاني في اثنا الصحبة من البين

قالوا ان مجمع البحرين كتاب بديع لدقه رفيع لم ير مثله في الفروع تاليف يستريح منه الروع من وجازة لفظه يشابه

الالغاز وفي باديء لحظه يحكي الاعجاز كتاب في سرابه سرور ما حيه من الاحزان ناج وليس له شرح يشفي العليل

من دايه ويكفي الغليل بما يرنسئلك ان تشرحه شرح يحلل قيوايد قيوده ويذلل شوارد صعوده ويبين ما كمنت

في حجب عباراته ويفرز ما كنت في اصداف اشاراته ويالمسايل المضبوطه وخاويا عن الدلايل المبسوطه متوسطا

بين التفريط والافراط فان خير الامور الاوساط فقلت لهم هذا امر رفيع الشان واني امري وضيع العدم ومن

كيد الزمان كسير وفي قيد الهوان اسير وعنا الي بدو فساد وعلى علي عدو فساد مع ان العلم حال هشيما تذروه

الرياح والجهل حال جسيما يوحد به النجاح واين الصفا هيهات من عيش عاشق وجنة عدن بالمكاره حفت

فلم يقبلوا مني هذا الاعتذار وقابلوني بالالحاح والاصرار فاقحمت نفسي فيه وان كان عسيرا لان في الحال

الرجال خيرا كثيرا وشرعت بالناظر الكليل والخاطر العليل راجيا من القادر الجليل ان ييسر لي كل عسير وعويل

اذ هو نعم المولى ونعم المنيل الحمد لله ابتداء المصنف في اول تصنيفه بالتحميد اقتدا بكتاب الله الحميد وامتثالا لقول

تخلقوا باخلاق الله وشكرا على صيرورته مصنفا بفضل الاله اما بحث الحمد فقد تركته بالعمد لاشتهاره تحريرا

في وايل الشروح بحيث يفضي بحثه الي بلاء البلوج جاعل العلما بدلا من الله وبيان لاستحقاقه الحمد بهذا الوصف

كاستحقاقه بذاته انجما اي كالنجم وهو جمع نجم هذا تشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران بحذف حرف التشبيه وجعل

المشبه به في حكم الخبر عن المشبه من قبيل قولهم زيد اسد وذكر ما يلايم المشبه به معه وهو قوله للاهتدا زاهره

وجه التشبيه ان السايرين في الليل المظلم يهتدون الى طريقتهم بالانجم الزاهرة فكذا السالكون يهتدون الى طريق الدين

بالعلما الهادين كما قال عليه الصلاه والسلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم جعل المصنف الانجم استعارة

للعلما وقوله الاهتدا زاهرة ترشيحا لها وهذا قول عن مجاز في البيان كما هو مقرر في علم البيان فان قلت العلما

جمع كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح ان يحمل عليه قلت ما ذكرت كان على تقدير ان يراد منه الكثرة وهنا

اريد منه القلة بقرينة حمل جمع القلة عليه كما اريد من الجمع التثنية في قوله تعالى فقد صغت

قلوبكما بقرينة اضافته اليها فان قلت اي حاجة الى هذا التكلف وقد ثبت

ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيصح حمل جمع القلة عليه واعلم انه جمع علم وهو الجبل للاقتداء

باهرة اي ظاهرة وجه التشبيه ان المسلمين يقصدون العلماء ليقتدوا بهم وافعالهم

ويقتدوا

ويقتدوا بها كما كانوا يقصدون الجبال لانواع الانتفاع بها وحجة اي دليلا واضحا يستدل باقوالهم وافعالهم

وقت الاشتباه على الحق واظهاره كما يستدل المستدل بالدليل على مدعاه قاطعة اي قاطعة الشبهة جعل

انفسهم حجة مع انها تقوم بهم مبالغة كما يقال زيد عدل واعلم نقل حجة الشيء الى انهم متفقون على دعوى

واحدة ومن الدعوى الى الله ولو جمع لاوهم ان لكل منهم دعوى مخالفة لدعوى الاخر ومحجة اي طريقا

واضحا الى الصدق المراد به الجنة مجازا لكونه سببا لها عبر عنها به رعاية للسجع بعني افعال العلماء واقوالهم

طريق الجنة فمن سلك فيه ولم يخرج عنه نال مقصده او المراد به الحجة كما يقال فلان صديق يعني اتباعهم يؤدي

الى كون المتبع محبوبا لله ولعباده جعل انفسهم طريقا للمبالغة والكلام في افراد الحجة كالكلام في افراد الحجة قال

المصنف في شرحه الصدق كما يقع في الاقوال يقع في الافعال فانه اي بعبادته مثل الكاذب لانه لم يطابق ما

وضعت العبادة له من القربة الى الله وخلوص العبودية له اقول ان اراد من الصدق حله فالكذب لا يستقيم

قوله يقع في الافعال لانه حقيقه في الخبر مجاز في الفعل فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة وهو ممنوع

وان اراد منه الاخلاص مجازا ليتناول الاقوال والافعال فلفظ الحجة لا يناسبه على الاطلاق لانها لا تنتهي

والاخلاص لا يكون غايته لمن تبع العلماء بالاخلاص وانما تكون لمن اليهم اي المتبعين لهم ظاهرا كما قيل اي

فنظرت الاخلاص شارعة اي مستوية وصدورا جمع صدر بمعنى الرئيس يعني هم جماعة رؤساء للفضايل جماعة

فعلى هذا التشبيه به فيه وفي الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب يعني هم جامعون للفضايل بحيث كان ابدانهم كصدور

حاوية لها كما قال القايل اذا ما تجلى لي فكلي نواظر وان هو ناداني فكلي مسامع اختار في الصدور جمع [illegible]

الكثرة اشارة الى ان العلماء الذي معهم لجنس الفضايل كثير وان لكل من [illegible]

والجور رعاية السجع او للتخصيص ادعاء وبدورا في سماء الشريعة شبههم بالبدور دون الشموس

اشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور صاحب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس او لان حسن البدر انما

يكون في الليل والشمس لا حاجة والناس كلهم في ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدر البليغ اختار هنا ايضا جمع الكثرة اشارة

الى ان العلماء ان فعمهم للناس كالبدر المنير كثير وان لم يكونوا صالحين للاجابة ومرتبة القدوة نهجا انصب

على المصدر لانه قوله الحمد لله في الاصل نحمد الله فعدل الى الجملة الاسمية الغير المفيدة به زمان لتكميل الحمد بدوم ودوام

جوده اي لدوام جود الله وهو صفة تكون مبدا لافادة شيء لمن يليق به لا لعوض فلو وهب واحد كتابه مثلا

من غير اهله او منا اهله لغرض ونفع اي او اجر وزاد لا يكون جوادا الفياض وهو مبالغة الفايض بمعنى الكثير

او بمعنى كثير الانصباب وفي هذا التشبيه اشعار الى ان الله تعالى يتوسع لدوام الحمد لانه بالناس فيض الخير له

ولما كان المشبه به في هذا التشبيه معنويا اراد ان يشبهه بالشيء المحسوس الدايم فقال وسعي بقاء الجواهر الاعراض

الجوهر هو ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم والمراد من البقاء هنا طول الامتداد ومن الاعراض اعراض لا تتجدد

كتجدد الحركة ولما كان اكثر الجواهر المحسوسة ممتد الوجود شبه امتداد حمد الله بامتداد الجواهر لتفهيمه وتاكيدا لبعد تاكيد

والصلوة وهي من الله الرحمة على صاحب الملة اي الدين الطاهرة وصفها بها لان اهلها مطهرون او مزكون

بتزكية الله كما قال كنتم خير امة او لان طهارة الوضوء مختصة بهذه الامة لما روي انهم يعرفون في الجنة

بكونهم غرا محجلين من الوضوء فان قلت الوضوء كيف كان مختص بهم وقد قال عليه السلام حين توضأ هذا وضوءي ووضوء

الانبياء من قبلي قلت لم وجود الوضوء في الانبياء لا يدل على وجوده في اممهم لاحتمال ان يكون مختصا بهم المؤيد

اي المقوي من عند الله بالمعجزة الظاهرة وهو القران لانه باق بعده محمد خاتم الرسل هو من يكسر التاء اسم

فاعل وبفتحها الطابع وناسخ الملل اي مبطل بعض احكامها والرضوان بكسر الراء وضمها والضم افصح بمعنى الرضا

تصحيح

ومن جهة وهو محمود وذا اسم ومقصود الحصر على آله وهم من جهة النسب اولاد علي وعقيل وجعفر والعباس

الأئمة كل تقي من تقي كذا اجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن الآل ائمة الهدى على حذف

المضاف اي ائمة اصحاب الهداية وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب وجمعه اصحاب اطلق في تقييد الصحابي

المنسوب الى صحابة النبي عم وهم الصحابة انما جاز النسبة اليهم لكونهم طائفة معروفة بناء على ان الصاحب له معنيان

احدهما عرفي وهو من يكون كثير الصحبة كما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة له واكثر في لغويته وهو

من يكون مصاحبا ولو كان ساعة وسعيد بن المسيب اعتبر الاول ولم يعد من الصحابة الا من اقام مع النبي عم

سنة او سنتين والباقون اعتبروا الثاني فالوا من رآه من المسلمين فهو صحابي لكن المراد هنا ما قاله سعيد

بقرينة قوله مصابيح لانه جمع مصباح وهو السراج شبههم بالمصابيح لان السالكين في الدين اهتدوا بانوار

علومهم المقتبسة من النبي عم كاهتداء السالكين بالمصابيح في المسالك الدجى جمع دجية وهي الظلمة والرحمة وهي

انعام الله تعالى وقيل هي ارادة ايصال الخير على من تبعهم اي تبع الصحابة في اثارهم باحسان اي اخلاص وعلى

علماء الامة في كل زمان وهم الضابطون بتوفيق الله قواعد الشريعة وبعد اي بعد حمد الله والصلوة على

رسوله فهذا كتاب يصغي للحافظ جمه اي جنته ويغزر اي يكثر للضابط وهو الحافظ بجودة الرأي علمه

لما كان صغر الحجم بايجاز الفاظه قرينة بلفظ اي قطول لكثرة معانيه يحتاج الى التامل فيها قرن علمه بلفظ الحافظ

الضابط ويكشف للوقاد وهو صاحب الفهم الوقاد من وقدت النار القريحة وهي في الاصل اول ما يستنبط من البئر ويراد

بها العلم المستنبط بالفطنة اراد به ذا القريحة يعني له ذهن متوقد كالنار رموزه جمع رمز وهو الاشارة بالشفتين

والحاجب اراد به ههنا المعاني المعلومة من اوضاعه بحسب اصطلاحه سماها رموزا لعدم انفهامها من وضع

اللغة وينقح لنقاد صاحب النقد وهو اخراج الزيف من الجيد الصحيح وهو استبصار وهو قوله

الانسان على نفسه بصيغة اقول المفهوم من شرح المصنف انه مضاف الى فاعله لكنه مخالف لقول النحاة

ان اسم الفاعل المتعدي لا يضاف الى فاعله لوقوع الالتباس والاولى ان يجعل مضافا الى مفعوله يعني لتنقيح

مكن منقح استبصار الناقد وفيه مبالغة ليست في غيره كنوزه جمع كنز وهو المال المدفون اراد به المعاني

المدفونة في صيغ العبارات ويشوق من التشوق وهو نزاع النفس الى الشيء يقال شاق الشيء فهو شايق

لرايق اللفظ وهو من راقني يروقني اي اعجبني اللام فيه للتعليل اضافة الرايق الى اللفظ من قبيل اضافة

الصفة الى موصوفها وجيز اي تركيب وجيز لهذا الكتاب فلما حذف الموصوف اضيف صفته

الى الكتاب حاصل مراد المصنف ان التركيب الموجز لهذا الكتاب يشوق محصله اليه لان لفظه

رايق معجب غير محتاج لحذو به لاحتوائه لبشاعته وانما اسند التشوق الى الوجيز مجازا لانه سببه ويتوق

يقال فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف وعداه بعلى لتضمنه معنى العلو على نظايره من المختصرات

المصنفة في هذا الفن تعجيز لاشتماله على الاصطلاح الغريب الذي تفرد به اسند الفعل الى التعجيز مجازا

لان الفايق هو الكتاب وتعجيز غيره من اتيان مثله سبب له اقول افرط المصنف في مدح كتابه الموحى

الى مدح نفسه واعجابه لانه وصفه بالتعجيز وهو نعت لكتاب الله العزيز مع ان ما وضعه من تغيير

الصيغ للخلاف غير معجز غيره من الفقهاء الاسلاف ولم يرد بسبق الخطور ببالهم وجمع المسايل بالمجاز

فانه لم يكن يتقدم خليقا بحاله مع كفاية كتابه في الشهادة على كماله يحوي اي يجمع وهو حال من فاعل يصغر

او استيناف جواب عمن قال ما شانه يغزر للضابط علمه مختصر الشيخ ابي الحسين القدوري

صاحب شرح مختصر الكرخي ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي رحمهما الله وافاض عليهما من فضله الوافي

فانهما البحران الزاخران اي ممتليان وقد قيل القدوري مشتمل على اثني عشر الف مسئلة والمنظومة مع

قيوده واحترازاته مشتملة على ثمانية عشر الف مسئلة وهذا يجمع البحرين وهما اي مختصر القدوري والمنظومة

النيران المشرقان اي المضيئان يقال اشرق وجهه اي حسن واضاء يعني هما كالنيرين المشرقين وهما

الشمس والقمر في الحسن وعموم النفع وفي الصحاح النير بالتشديد علم الثوب لعل اطلاقه على الشمس

والقمر باعتبار ان كلا منهما كالعلم للفلك وهذا ملتقى النيرين وفي شرح المصنف انما نكر بحران اذ لم يكن

في البحار بحران معروفان وعرف النيران لانهما مراد بين النجوم فكانهما معهودان عند السامع قال علماء

البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص والمبالغة كقولك زيد الفاضل فلان اعرف الضمير وقلت

وهما النيران الى هنا كلامه اقول ما قالوا انما اريد من الخبر المعرف بلام الجنس لان الحصر والمبالغة انما يستفاد

من حمل الجنس على الواحد وهنا اريد من النيرين الشمس والقمر فكيف يفيد التخصيص فلا يصح تعليله بل المبالغة

حصلت من حمل المشبه به على المشبه بلا حرف تشبيه احدهما وهو مختصر القدوري يهدي الى فقه المذهب

اي يدل ويسوق الى فهمه يقال فقه الرجل بالكسر اي فهم وفقه بالضم اي صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول الذي

هو من اشرف المطالب وهو مذهب ابي حنيفة والآخر اي المنظومة يعرف الخلاف بين المذاهب في

اختياراته هنا اللفظ يعرف وفيما سبق لفظ يهدي لطيفة يعرفها الفطن فجمعت بينهما بمعالم السبق اليه على بناء

المجهول اي لم يسبق احد اليه منتقى ولا عثر اي اطلع احد غيري عليه معززا بأحكام شريفة موصوفها محذوف

اي مع مسايل زايدة شريفة يحتاج اليها المفتي وقيود عطف على الموصوف المحذوف اكثرها ماخوذ من ملتقى

البحار شرح المنظومة ومسايل اي مع مسايل منظمة كالعقود جمع عقد بكسر العين وهي القلادة واشارات

الى الاصح بين الروايتين والاقوى بين القولين وتنبيه اي مع تنبيه انا قد صدرته اي الكتاب بتمهيد

قاعدة اي بسطها وهي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها كقوله دلالة على غير الخلافية بالجملة الشرطية اخترعتها على المختار للفتوى

واوضاحه اي طلبه وهي معطوفة على تمهيد طريقة يعني ملايمة للطباع حقيقة للخلاف كتعيين مفرد اعاضي

المستكن فاعله لقول محمد اذا خالفه صاحباه ابتدعتها الابتداع الانشاء لا على مثال يقال الله بديع السموات

اي مبدعها فان قالوا الفرق بينهما الاختراع هو الانشاء على مثال لكن هذا المعنى غير مناسب هنا فيكون الاختراع

مستعملا في معنى الابتداع انما اورده تفننا وتسجيعا للكلام ليكون اي تلك القواعد والاوضاح اقرب

الوسايل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير الى ايضاح ما يتلى من المسايل الخلافية وغير الخلافية والله

ولي اعانتي اي صاحبها على هذا التهذيب اشار به الى ما وضعه من الاصطلاح وما توفيقي الا بالله

التوفيق جعل الشيء موافقا للشيء يعني وما كوني موافقا لاصابة الحق فيما قصدت من تصنيف هذا

الكتاب وفي جمعه موافقا لرضاء الله الا بعونته وتاييده عليه توكلت واليه انيب اي ارجع صدرت الكتاب

يعني هذا ما يصدر به الكتاب من بيان ما عبرت عنه اخترعتها وضعت هذا الكتاب اي في هذا الكتاب وضعا

اي حلية فيستفاد منه فائدة لكل مسئلة هل هي خلافية او غير خلافية او يقال الجملة

الاستفهامية في معنى المصدر اي يستفاد كونها خلافية كما في قوله تعالى سواء عليهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم يعني

الانذار وعدم الانذار سواء اراد بغير الخلافية ما لا يدل على الخلاف لا انها وفاقية فان المسايل التي

اوردها المصنف عارية عن اوضاح الخلاف يحتمل ان يكون فيها خلاف في نفس الامر لكنه لم يعتبره المصنف

لشذوذ الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه وذا اي انه خلافية في نفس الامر يعلم فائدة تلك المسئلة

ما فيها من المذاهب على التفصيل باتم وجوه التحصيل وذلك وهو اشارة الى مصدر يعلم اي كون الفائدة

ماخوذ من الغنى وهو اليشب الغالي يسمى الحكم فتوى لقوته جواب السايل في الحادثة وما حرف التنبيه

معلوم مع التفصيل لحصل له بمجرد قراءتها من دون بيان لما قبلها تلويح اى اشارة الى الخلاف برقم كما فعل
بعض الفقهاء بان وضعوا في المسايل رقوما ليكون الخلاف فيها معلوما او تصريح باسم اى اسم من خالف في
تلك المسئلة من الائمة كما فعل بعضهم هكذا وانما صار وجه تحصيل الحل فى على طريقة المصنف لانه مفهوم من نقل
الكتاب بلا توقف الى امراض والكتاب وعلى طريقتهم لم يمكن كذلك وان كنا قد وضعنا رقوما الفوايد ان فيها
للوصل هذا جواب عمن قال فى التقدير اذا كان الخلاف معلوما من نقل الكتاب فلم وضعت الرقوم على المسايل
تذكرها في اخر هذه الديباجة وانما هى اى الرقوم الموضوعة كحاشية تنفع وجودها ولا يضر عدمها فان قلت
اذا كان وجودها نافعا فكيف لا يضر عدمها قلت اراد من نفع وجودها انها تزيد فى التوضيح وعلى تقدير عدمها نعلم
تلك الزيادة وذلك لا يضر فى نفس معرفة الخلاف لانها حاصلة من نفس الكتاب فنقول قد دللنا اى اشرنا على قول
ابى حنيفة اذا خالفه صاحباه وهما ابو يوسف ومحمد بالجملة الاسمية وهو متعلق بقوله دللنا هذا هو الباب الاول
من الابواب العشرة المذكورة فى المنظومة سواء كان الخبر جملة او مفردا على المبتدا كقوله ولا يجوز حضور الجماعة او جملة
كقوله الجورب لا يمسح عليه الا مجلدا او منعولا كقوله الوتر واجب الا ان تقع هذه الجملة الاسمية حالا معترضة فلا
تدل على خلاف اصلا كقوله وظهارنا والدلو الاخير يقطر او تتضمن تلك الجملة رواية الى ابى حنيفة فلا تدل على
خلاف صاحبيه كقوله الفرض آية وقال الطويلة او ثلث آيات وهو رواية اى رواية عن ابى حنيفة رح الوطن
لفظ معترضة من البين لان كلامه انتقى من العيني لان الجملة المعترضة على ما هو مقرر فى علم المعانى يؤتى فى اثناء
الكلام او بين كلامين متصلين معنى عند الاكثرين وجوز توقعها فى اخر الكلام لكن كلهم اتفقوا على اشتراط ان
لا تكون لها محل من الاعراب فكيف تكون الجملة الحالية معترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة في اخر الكلام تشبه الحال لكن بينهما
فرق اشار اليه صاحب الكشاف فى قوله تعالى ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون لقوله ان قوله وانتم ظالمون حال اى
عبدتم العجل وانتم واضعون العبادة فى غير موضعها او اعتراض اى وانتم قوم عادتكم الظلم فان قيل اراد بالمعترضة
معناه اللغوى من قولهم اعترض الشيء اذا ظهر قدام القدم قلنا لا فايدة فى توصيفها اذن فان اقتسم القولان
طرفى النفى والاثبات هذا منصوب بتقدير فى لان اقتسم لازم هنا وان كان
اى قول ابى حنيفة وقول صاحبيه اقتصرنا عليها اى على الجملة الاسمية كقوله نجاسة الارواث غليظة نفهم منه انها عندهما
بل خفيفة ويقال اقتسم المال غير غليظة وقوله سجدة الشكر غير مشروعة نفهم منه انها عندهما مشروعة والا اى ان لم يقتسم القولان اردفناها
اى اتبعنا الجملة الاسمية بضمير التثنية لاثبات مذهبهما باى جملة شئنا من الاسمية كقوله ونظر الوكيل بالقبض مسقط وقالا
هو كالرسول او الفعلية كقوله مدة الخيار ثلثة والزيادة مفيدة وقالا يجوز اذا كانت معلومة لا يخفى الالتباس يعنى
المذكور بعد الارداف معلوم انه مذهبهما او ان قرن بيانه بصيغة دالة على الخلاف او الوفاق ولا نفهم منه معنى اخر
حتى يلتبس وعلى قول ابى يوسف اى ودللنا عليه اذا خالفه صاحباه وهما ابو حنيفة رح ومحمد بالجملة الفعلية
المضارعة المستتر فاعلها هذا هو الباب الثانى من الابواب العشرة كقوله ويسقط عن واراد العذاب وعلى قول محمد
اى ودللنا عليه اذا خالفه صاحباه بالجملة الماضية المستتر فاعلها هذا هو الباب الثالث من الابواب العشرة كقوله
وصنعه البحث على المباشرة انما اختار لابى حنيفة رح الجملة الاسمية لانها اشرف الجمل لدلالتها على الثبوت واختار لابى يوسف
المضارع لانه معرب مشابه بالاسم وبقى الماضى لمحمد والكلام فى الاقتصار عليهما اى على صيغتى الماضى والمضارع او
اردافهما بضمير التثنية ما سبق اى كما سبق فى بيان الخلاف صاحبيه لابى حنيفة مثال الاقتصار على المضارع
قوله ويسقط عن واراد العذاب ومثال الارداف قوله يعترض التعديل فى الاركان ويوجبانه ومثال
الاقتصار على الماضى ما سبق من قوله وصنعه ومثال الارداف قوله ويجب على الغسل والحقاه بالتباع وعلى قول

حنيفة اى ودللنا عليه اذا خالفه ابو يوسف والقول لمحمد بالجملة الاسمية وان وافقه بالمضارعة هذا هو الباب
الرابع من الابواب العشرة كقوله ولو خافه فانصرف فهو واجب وخالفه وعلى قوله اى ودللنا على قول
ابى حنيفة رح اذا خالفه محمد والقول لابى يوسف بالجملة الاسمية وان وافقه بالماضية هذا هو الباب الخامس
مثاله والالصاق ملغى وشرطه او بنفى قول محمد بحرف لا كقوله والاعتبار بعدم لزومه بزيادة على زمانه على
ساعات يوم وليلة لا على اوقات خمس صلوات وعلى قول ابى يوسف اى ودللنا عليه اذا خالفه محمد والقول
للامام اى لابى حنيفة هذا هو الباب السادس بالفعليتين اى بالجملة الفعلية المضارعة ليدل على قول ابى يوسف
وان وافقه بالفعلية الماضية ليدل على قول محمد كقوله لو نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بهما بطهر واهدر او بنفى
قول محمد بعد المضارعة كقوله وجعل الاستعاذة سنة للصلوة لا القراءة وعلى اقوال الثلثة اى ودللنا
على اقوال الائمة الثلثة هذا هو سابع الابواب بثلثة اوضاع بتلك الاوضاع بفعله اما بالاسمية وان وافقها
بالفعليتين كقوله وكذا اخراج العقب وبعتبر خروج الاغلب واجازه ببقاء الممكن او بالجملتين اى بالجملة الاسمية
والفعلية المضارعة ونفى قول محمد كقوله شرب بول ما كول حرام وتجيزه للتداوى لا مطلقا او بالاحكام ثلثة
مرتبة اولها للامام وثانيها لابى يوسف وثالثها لمحمد كقوله واقل نفله يوم واكثره وساعة وعلى خلاف الشافعي
اى ودللنا عليه بفعلية مضارعة مصدرة بنون الجماعة نفيا واثباتا هذا هو ثامن الابواب مثال صورة
النفى لم نوجب النية ومثال الاثبات نمسح الاذنين بماء الراس قال المصنف ذكرت فى مخالفة الشافعي وزفر
ومالك لفظة على خلاف وفى مخالفة الائمة السابقة لفظة على اقوال لان احكام هذه الجمل اضداد لاقوال هذه الائمة
صريحا واحكام الجمل السابقة كانت اضدادا لاقوال تلك الائمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى
ما فيه من التكلف والتحكم بل دلالة الكل على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر اى ودللنا عليه بماضية
اى بفعلية فعلها ماض الحق بها نون الجماعة كذلك اى نفيا واثباتا هذا هو الباب التاسع مثاله نفيا لا اجزناه
مع فساد الشرط المجهول ومثاله اثباتا وفرضنا النية وعلى خلاف مالك اى ودللنا عليه بفعلية الحق بها واو
الجمع هذا هو الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلثة التى اسند الفعل الى ضمير الجمع ليس يجب ان يكون الحكم المذكور فيها
ما اتفق عليه الائمة الثلثة وقد يحكى الجمع حكم اتفق عليه الاثنان منهم فيكون الجمع باعتبار من قلدهما فيه والغرض بيان
قول المخالف كقوله وجبنا رفع النجاسة الحقيقية بالمائع ومنعه والما جعلناه يعنى جعلت كلا من الاوضاع الدالة على خلاف
الشافعي وزفر ومالك مجموعا ليفهم ان المذكور فى المتن هو قول لاصحابنا وانهم اى الشافعي وزفر ومالكا نحى
لعونهم فيه اى يخالفون اصحابنا فى المذكور فنقتصر على هذه الجمل ان فهمت اقوالهم يعنى ان كان كل من اقوال الشافعي
وزفر ومالك مفهوما من المذكور لكونه ضد الم نقتصر عليه مثاله ما سبق من الامثلة والا اردفناها بنفيها على ما سبق
يعنى ان لم نفهم اردفنا الجمل المذكورة فى المتن بنفى اقوالهم كقوله فنقدره بالبلوغ لا بالاقل وقوله اسقطناه ببيت لا بعد
لا بشهر وقوله وقدرناها بالتشهد لا بقدر ايقاع السلام هذه اشارة الى الاوضاع السابقة او اوضاع للمسايل الخلافية
ودللنا على غير الخلافية باوضاع ست بالجملة الشرطية كقوله ولو غلبه اغماء او جنون او زالت مسكته بنوم انتقض
وان نافية اى الحنفية كقوله ثم فى عيشة راضية اى مرضية او المراد منها ذات الرضى وصاحبة كقوله ولا يلزم القيام للعجز
عن الركوع العادية عن الاوضاع السابقة قيد بها لعدم التباسها لانها اذا كانت مع الاوضاع السابقة تدل على
الخلاف كقوله ولو تخلل طهر فى الاربعين فهو نفاس وقوله ولم يشترطوا الذلك اقول ان قيد العادية عن الاوضاع
السابقة يوجد مع اظهار الفاعل او اضماره و كل منها وضع للوفاق مذكور فى المتن فلم يحتج الى ذكر القافية نعم
توجد بدونها صور فى الجملة الاسمية نحو لا حد لاقله فانه يدل على ان اقل النفاس غير محدود اتفاقا لكن فى عرفها

من الاوضاع السابقة كلام لان وضع الجملة الاسمية باق فيها والا يلزم ان تكون الجمل جميعا فان قلت اراد من وضع الاسم الدالة على الخلاف فاعليه مثبتة والنافية عاريه عنه قلت كان عليه ان تقييد بها بالمثبتة ومن اخصر من قوله وان فيه ولو قيد الاسميه بها وقال منفع او ضاع المسايل الخلافيه وهو اسقط ما اوضاع غير الخلافية فيه لكان اضبط واغنى عن تعداد الوفاقيه **وبالفعل الظاهر فاعله** كقوله وتكتفي المراة بتخليل شعرها **والمستتر** اى وبالفعل المستتر فاعله **للعلم به** اى بمرجع الضمير بقرينة سوق الكلام كقوله ويضع اصبعيه في اذنيه اى المؤذن

ويتعلق لتعلق بالترويح لا الغرض **او مضمرا** كقوله ويجوز من طرف **والفعل اللازم مظهرا كان فاعله** كقوله **سواء كان فاعله** فاعلم لا يتعدى بنفسه الذي النعل اللازم الذي فعل والفعل اللازم المصنف في شرحه وخاصها الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه عذر ماى الوضوء قال المصنف في شرحه وخاصها الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه او بحرف الجر ليثبت شوكى مظهرا او مضمرا واقول هذا شعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدى سواء تعدى بنفسه او بحرف الجر ثم قوله والفعل اللازم مع متعلقا تم ما الفايدة في هذا النظم بل والفعل فيما سبق كان متناولا للازم ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم مع متعلقا تم ولم يجعل اوضاع الوفاق جميعا لكان اوجز **والذي لم يسم فاعله** اى ودللنا على غير الخلافية بالفعل له المجهول كقوله يفترض في الوضوء غسل الوجه **واذا قد وقفنا بالمقصود** اى وفينا ما وعدناه من بيان الاوضاع الدالة على الخلاف وغيره **فلنذكر هنا احرف الحاء والسين والميم على الاسمية والمضارع والماضي وال** يعني كتبت حرفا حاء على الجملة الاسمية الدالة على قول ابي حنيفة والسين على المضارع الدال على قول ابي يوسف والميم على الفعل الماضي الدال على قول محمد **ونعني قوله** يعني كتبت الميم حين اشرت الى قول محمد بحرف لا **وعلى الاقوال الثلثة على الترتيب** يعني كتبت الرقم المذكور على الاقوال الثلثة المذكورة على الترتيب كقوله واقل الاقوال الثلثة على الترتيب يعني كتبت الرقم المذكور على الاقوال الثلثة المذكورة على الترتيب كقوله واقل نغلة يوم والثه وساعه يعني اقل نقل الاعتكاف يوم عند ابي حنيفة واكثره يوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد **تنبيها على ان تلك الاحكام** المفهومة **اقوال اصحاب الرقوم** ومفعول له لقوله رقمنا **وحرف العين والزاء والكاف** يعني رقمت هذه الحروف **على الجمل التي اصحاب هذه الرقوم هم الشافعي وزفر ومالك تحقا النون** **وحرف الدال** يعني كتبته **على الحكم المذكور فيها** اى في تلك الجمل قوله اصحاب مبتداء وقوله الخ خبره **وقد التزمنا ان لا تخلو الكاتب بها** اى بالرقوم **والقيود الزايدة على حاشي الكتابي** ومما القيود والمنظومة **لفايدة سرعة** هذا شروع لبيان فوايد وضع الرقم يعني اخترنا ان تكتب الكاتب الرقوم ولا تخل لفوايد جمة **الوقوف على المسايل الخلافيه** هذه من الفوايد الاول **واعانة للمبتدي** هذه من الفوايد الثانية يعني رقمنا يعين على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل فتكون الرقوم معينة له عليها **والقاصر في علم العربيه** يعني اعانة القاصر في العلوم العربية لانه لا يعلم ان جمله وجمله وهذه من الفوايد الثالثة كذا في شرح المصنف اقول الفايدة الاولى في حق علم العربيه لان اصل الوقوف كان حاصلا له من الصيغة وبالرقوم حصلت سرعته لان النظر الى نفس الصيغة لا تخلو من ادنى تدقيق والثانية في حق المبتدي لكن ينبغي ان يراد منه غير عالم العربية لئلا تتكرر بالثالثة والثالثة في حق من يعلم العربية بقصور فعلى هذا تكون الرقوم معينة للقاصر لا للمبتدي لان الاعانة انما تكون في حق المقتدر فلو قال واعانة للمبتدي واعانة للقاصر في علم العربية لكان احسن ولو اريد من الاعانة الافادة مجازا لبنا ولم يعلم انه صار ايضا لان الرقوم مفيدة للمبتدي نفس الخلاف والقاصر قدره فله وجه لكن قوله في شرحه رقمنا بعين على المبتدي الاطلاع على كيفيه ولان هذه الجمل يا بى هذا لانه يدل على انه قادر مع الغير فتكون الرقوم معينة له والله اعلم **وليكون فارقا بين ما يلتبس في الخلاصونا بالكتاب عن غلط الكتاب** وهو جمع كاتب وهذه من الفايدة الرابعة ومن اقوى الفوايد اذ قد يقع التجنيس في الخط مثل لحكم بالياء ويحكم بالنون والحكم على بناء المجهول **وتنبيها** عطف على فارقا **على فوايد تلك الزوايد** وهذه من الفايدة الخامسة ومن مختصة بحرف الدال الدالة على الايل والقيود الزايدة واضافة الفوايد

اضافه بيانيه من قبيل اضافة خاتم فضة **وقد تنذكر المسئلة لسابقتها** اى المسئلة التي سبقتها **في حكمها وخلافها للمشاركة في الاعراب** يعني تكون لفظ من المسئلة الثانية مشاركا للفظ من المسئلة السابقة في الاعراب بسبب العطف عليه كقوله ولم توجب النية والترتيب فان الترتيب معطوف على النية فتكون المعطوف في التقريب مسئلة لان قوله لم توجب مقدر فيه فتكون المسئلتان مشتركتين في عدم الوجوب وفي مخالفة الشافعي لنافيها **ومهما حين نشرع** يعني هذا وقت شروعنا في مسايل الكتاب **معتمدين على العزيز الوهاب** والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **كتاب الطهارة** اختار لفظ كتاب على باب لان فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اى جمعت والباب بمعنى النوع ولما كان الغرض بيان انواع الطهارة لا انواعا وانما لم يجمع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه ان لا تثنى ولا يجمع خص الطهارة بالبداية من بين شروط الصلوة لكونها اهم لانها لا تسقط بعذر فسبب وجوبها الصلوة بشرط الحدث **يفترض في الوضوء غسل الوجه** انما قال يفترض لانه ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية الغسل هو الاسالة مع التقاطر وما قالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن شحمة الاذن الى الاخرى عرضا فباعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبداء سطح الجبهة سواء كان عليه شعر اولا **ويسقط من وراء العذار** يعني يسقط اى يسقط افتراض الغسل عما وراء العذار وهو البياض الذي بين العذار والاذن لان البشرة التي تحت الشعر في العذار فلم يجب غسلها فما هو ابعد اولى وقال لا يجب غسله لان ما تحت الشعر لما لم يجب غسله لاستتاره بالشعر فلانه خرج عن كونه وجها ولا استتار فيما وراء العذار فيجب من الوجه كما كان وان كان امرد او امرد فغسله واجب اتفاقا **واليدين والرجلين** كلاهما معطوفان على الوجه **الى المرفقين والكعبين** المرفق مجمع عظم الساعد والعضد والكعب العظم الناتي الذي ينتهي الى عظم الساق اتى ههنا بجمع مع ما قاله الله تعالى لكونوا اعوالهم اى اموالكم **وادخلنا هما** قال الحنفي اى المرفق والكعب وذلك لان في التثنية مفردا من قبيل قوله ثم اعدلوا هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل واحد من المثنيين اى ادخلنا المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر لان المرفق وقع غاية للغسل فلا يدخل فيه كقوله ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها تكون للاسقاط وههنا لفظ اليد يتناول للمرفق الى المنكب فتكون للاسقاط ومعلوم ان الساقط هو البعض الذي يلي الابط فتكون الى المرافق غاية لا غسلوا من حيث سقوطها وراءها عن الغسل والصوم لم يكن متناولا لليل فجعل الغاية لمد الحكم ولم يدخل فيه هذا ما قالوا واختار المصنف في شرحه لكن تلك القاعدة غير مطردة لان واحدا لو قال قرات المختار الى باب البيع لا يدخل الغاية عرفا فالقراءة مع ان الصدر كان متناولا له والاولى ان يستدل عليه بان الغاية قد يدخل وقد لا يدخل في الحكم ومنا ادخلناها احتياطا في اقامة الفرض او نقال معنى الغاية في الاية كان مجملا فلما اتى النبي عليه السلام الغسل على المرفقين في الوضوء وقع بيانا له **ولم نفرضوا مسح كل الراس** يعني مسح كل الراس في الوضوء غير مفروض عندنا خلافا لمالك لحديث المغيرة ان المسح اصابة اليد المبتلة ببلل باق فيها بعد الغسل او ماخوذ من الاناء ولا يكفي البلل الباقي بعد المسح ولا الماخوذ من بعض الاعضاء له ان الراس في الاية ذكر مطلقا فيقع على كله والباء زايدة ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي عليه السلام مسح الناصية في وضوئه وفايدة على الباء للتبعيض فيصير الحديث بيانا لمقدار المسح لان الاية كانت مجملة في حقه ولهذا لا يكفر من انكر مقدار الربع ومن انكر فرضية اصل المسح يكفر لانه قطعي **فنقدره بالربع** يعني بعض الراس المفروض مسحه مقدر بالربع عندنا **لا بالاقل** يعني عند الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه اسم الراس ولو كان على شعره كذا في الخلاصة في مذهبه لان الباء في الاية للتبعيض واقل ما يطلق عليه اسم البعض متيقن فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث المغيرة والناصية

ربع الراس لكونها احدى جوانبه الاربع **وعينا فيه قدر الاصبع** يعني لو وضع اصبعه على راسه فمد ها مقدار
ربع الراس لم يجز عندنا خلافا لزفر قيد الاصبع اتفاقي اذ الخلاف في الاصبعين اذا مد كذلك وفي الحقايق
فان قلت لم خص الاصبع وحكم الاصبعين مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف
يجوز عندنا مع انه يصدق ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر الاصبعين لتوهم دخوله في الخلاف وليس كذلك
قيد بالمد لانه لو مسح باصبع واحد ثلاث مياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحد جوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا
في الاصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع
الاصبع وبعد ما انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعده يكون بماء غير طهور فان قلت
هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء لا ياتي اولا بعضه فصار مستعملا قلت في الغسل انما تكون الجريان
الماء واذا لا تخلو عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل
بوضع اليد من غير امرار ولكن بعد مسح قدر الربع اذا مد ينبغي لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب
واما لو وضع ثلث اصابع مسجرته عن المسح اتفاقا في بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عند محمد من ثلاث اوجه
لانها اكثر اصابع اليد فاقيم مقام الكل وعندهما لا يجزيه لان المعتبر ربع الراس واذا لا يحصل بها **وفرض اللحية
مسح ربعها** يعني المفروض في اللحية مسح ربعها عند ابي حنيفة لانه ما تحت اللحية لما سقط غسله لتعذره وجب مسحه
كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فقدر بالربع كمسح الراس **والاصح مسح ما يلاقي البشرة** يعني روي عن ابي
حنيفة ان فرض اللحية مسح ما يلاقي الوجه دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح لانه لما سقط فرضية
غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته الى خلفه وهو المسح **ويسقط** اي يسقط ابو يوسف وجوب مسح اللحية لان
الغسل لما سقط عما تحت اللحية بنباتها سقط اصلا كالبدل المقطوع **او يستوعبها** يعني روي عن ابي يوسف انه
اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولا وكذا المسح كلها **وحكم بالاجزاء والطهورية
في ملاقاة الممسوح الاناء ثانيا والمسح** يعني اذا دخل المتوضي راسه او خفه في الاناء ثانيا والمسح حكم
ابو يوسف بانه يجزي عن المسح ويكون ماء الاناء طهورا لان ما يلتقي في الاناء من الماء لم يقم به الفرض فلا يكون
مستعملا وانما اقيم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم تنفصل عن محلها حقيقة وحكما **قيد** بقولنا ثانيا والمسح لانه
لو لم يكن ثانيا يكون الماء طهورا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عند ابي يوسف وقصد القربة عند محمد وفيه
اشارة الى ان النية التقرب في اول الوضوء يغني كاف لاجزاء هذا المسح بل لا بد فيه من نية مخصوصة لكونه
واردا على غير صورة المسح **لا بعدمهما** يعني قال محمد لا يجزيه عن المسح لان الماء صار مستعملا بنية التقرب
عنده اصابته فلا يكون طهورا ولا يجزي المسح ببلته **قيدنا** الممسوح بالراس والخف لان من على يديه جبائر
جبائر لو غمسها في اناء يريد به المسح عليها لم يجز وافسد الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقائق
وسن للمستيقظ غسل يديه ابتداء اي رسغيه لانهما آلة التطهير فيبدا بتنظيفهما اعلم ان القيد بالمستيقظ
يحتمل ان يكون اتفاقيا لان ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء سنة على الاطلاق لكنه ذكر في
الكفاية هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة في الصلاة بحديث يدل
على تعينها ونائبة عن القراءة المفروضة حيث يجوز الصلاة بها وان لم يقرا غيرها ويحتمل ان تكون
شرطا لان احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ اذ من عادتهم انهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام
مستنجيا بالماء لا يسن غسلهما **والتسمية** اي يسن عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله ولو قال فيه لا اله الا الله
او الحمد لله صار مقيما لسنة التسمية فلو لم يسم في اثنائه لا يكون مقيما للسنة فان قلت لو سمى

الحلة لنسيانه في اوله كان كافيا فلم يكن في الوضوء كذلك مع ان الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط
التسمية عند ابتدائه وقد فاتت وكل لقمة من الاكل فعل مبتدا فلم يفت وقته قيل يسمي قبل الاستنجاء لانه
من الوضوء وقيل بعده لان ذكر الله عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال
صاحب الهداية وقع في مختصر القدوري ان التسمية سنة لكن الاصح انها مستحبة في الوضوء كما في سائر الافعال
لان السنة ما واظب عليه السلام ولم يشتهر مواظبته على التسمية **والسواك** اي استعماله لان السواك اسم
للخشبة المرة المتعينة للاستياك وانما سن استعماله لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع
وفي الخلاصة ينال بالاصبع ثواب السواك اما وقته فقيل قبل الوضوء وفي زاد الفقهاء انه سنة حالة المضمضة
تكميلا للانقاء **والتخليل** اي يسن تخليل الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قيل هذا اذا وصل الماء الى اثنائها
وان لم يصل بان كانت منضمة فالتخليل واجب **وندبه** اي ابو يوسف التخليل **في اللحية سنة** لانه عم كان اذا
توضا شبك اصابعه في لحيته **وهما فضيلة** لان السنة تكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس محلا له
لاقامة فرض الغسل فيحمل ما رواه على الفضيلة **والتثليث** اي سن تثليث الغسل بمواظبته عم **واستيعاب
المسح** اي يسن استيعاب مسح الراس مرة لانه اكمال الفرض وفي النهاية الاظهر في كيفيته ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاذنين من الراس
بالنص اي حكمهما حكم الراس وانما يكون ذلك اذا مسحهما بما مسح به الراس **ولا نثلثه** اي لا يجعل تثليث الاستيعاب
سنة وقال الشافعي هو سنة لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ولنا انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخفين
وقياسنا اولى لانه قياس الممسوح على الممسوح **والمضمضة والاستنشاق** انما سنتا لانه عم واظب عليهما
مع تركه احيانا **وتوفيه لكل منهما ماءها** يعني ياخذ المتوضي لكل مرة ماء جديدا في المضمضة وكذا في الاستنشاق
عندنا لما روي انه عليه السلام فعل كذا وقال الشافعي ياخذ كفا من الماء فيمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه ثم يفعل
ثانيا وثالثا كذلك وهو ما يفهم يتمسك بفعله عم هكذا **ونفرضهما في الغسل** يعني المضمضة والاستنشاق واجبان
في الغسل عندنا وسنة عند الشافعي كما في الوضوء له قوله عم عشر من الفطرة اي السنة وعد منها المضمضة والاستنشاق
ولنا قوله عم في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء فيحمل ما رواه الشافعي على الوضوء
وفي المحيط يفعل كليهما بيمينه لقوله عم اليمين للوجه واليسار للمقعد وقيل يمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان
اليسار للاقذار **ومسح الاذنين بماء الراس** يعني يمسح الاذنان عندنا بماء الراس وعند الشافعي بماء
جديد له ما روي انه عم اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روي انه عم اغترف غرفة من ماء فمسح بها
راسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه عم بلة وفي التحفة ادخال الاصبع المبلولة في صماخ الاذنين
ادب لا سنة **ولم نوجب النية** يعني ان ينوي المتوضي رفع الحدث او عبادة لا يصح بدون الطهارة
ليس بشرط في كون الوضوء مفتاحا للصلاة عندنا وشرط عند الشافعي **قيدنا** بقولنا في كونه مفتاحا
لان النية في كون الوضوء قربة شرط اتفاقا له ان الوضوء طهارة حكمية فلا يصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عم علم
الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلمه النية ولو كانت فرضا لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الماء
خلق مطهرا كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك وفي الكفاية النية شرط
في التوضي بنبيذ التمر او بسؤر الحمار كالتيمم **والترتيب** يعني الترتيب على ما هو مذكور في النص ليس
بشرط في الوضوء عندنا حتى لو بدا بذراعيه او برجليه قبل وجهه جاز وعنده شرط فلم يجوزوا ما لو بدا
بغسل يده اليسرى قبل يده اليمنى جاز اتفاقا وان بدا بغسل اليدين من المرافق جاز اجماعا لكن

السلام

عليه السلام

ماء

خالف السنة ولو انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو
واحد من الحقايق لنا قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم ذكره بحرف التعقيب الدال على الترتيب فاذا كان غسل الوجه
مرتبا على القيام ثبت الترتيب في سائر الاعضاء لعدم القايل بالفصل ولنا ما روي انه عم نسي مسح رأسه
فتذكر بعد فراغه فمسح ببلل كفه والجواب عن استدلاله ان الفاء افادت تعقيب مجموع الوضوء وذا لا يدل
على ترتيب اجزائه المذكورة بالواو ولم يشترطوا الولاء الولاء بكسر الواو وان تغسل العضو الثاني قبل
جفاف الاول في هواء معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب عليه ولنا ان الله تعالى
ذكر اعضاء الوضوء في الآية بالواو وذا لا يدل على الولاء فمن شرطه زاد على النص بخبر الواحد ولنا ما روي انه عم
فالجوف ويستحب التيامن لما روي انه عم كان يحب التيامن في شانه كله حتى في تنعله وطهوره فصل
في نواقض الوضوء المراد من نقض الوضوء اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة وينقضه
كل خارج من سبيل اراد به سبيل الحدث لان العرف الشرعي يستعمله فيه وفيه احتراز عن الخارج لا عن سبيل
كالدمع او بمنزلة قوله تلحق به الخارج النجس اذ الالحاق يقتضي الاشتراك ولم يشترطوا الاعتياد يعني لم
يشترط علماؤنا في كون الخارج ناقضا ان يكون على وجه الاعتياد وشرطه مالك فيكون خروج الحصاة من
الذكر والدودة من الدبر ناقضا عندنا وغيرنا قضى عنده واما الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقض
اتفاقا لان النجس الذي عليها من الرطوبة قليل غير سايل واذا خرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كان
قليلا محدث بالنقض وانما قال الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا
ينقض عنده كسلس البول له قوله عم للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه
عم سئل عن الحدث فقال كل ما خرج من السبيلين وكلمة ما عام يتناول المعتاد وغيره فان قلت
قوله كل خارج كيف يتناول غير المعتاد وقد قالوا الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل غير ناقض
لانها لا تنبعث عن محل النجاسة وان خرجت ريح من المفضاة وهي التي صار سبيلاها واحدا فان كانت منتنة
فتنقض والا فلا قلت المراد ان كل خارج من سبيل بعدما يكون نجسا يتناول المعتاد وغيره اعلم ان المراد
من الخروج الظهور حتى لا ينقض بنزول البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلفة انتقض لانه في حكم
الخارج ولهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الماء الى داخل الجلدة وهو الصحيح وفي الخانية اذا ابتلي
الخنثى انه رجل او امرأة فالفرج الآخر بمنزلة الجرح لا ينقض ما ظهر منه حتى يسيل ويلحق به الخارج
النجس وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء
واما في اللغة فيقال لكل شيء نجس فهو نجس ونجس من غيره والقيء يعني الخارج النجس من غير سبيل
كالدم وغيره ملحق بالخارج من سبيل في كونه ناقضا للوضوء وكذا القيء عندنا وقال الشافعي لا ينقضان
قليلا او كثيرا انما افرد القيء بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس لانه يخالفه في حق الخروج كما يجيء بيانه
له ما روي انه عم احتجم ولم يتوضأ وروي انه عم قاء ولم يتوضأ ولنا قوله عم الوضوء من كل دم
سايل وقوله عم القلس حدث وفي القنية اذا قاء الطعام من ساعته فالصحيح انه ينقض وعن ابي
حنيفة انه لا ينقض كما لو كان الطعام الذي ملحقا اذا وصل الى معدته وان كان يغذي في المري لا ينقض بالاتفاق
وشرط فيهما السيلان والامتلاء يعني قلنا انما ينقض الخارج النجس من غيره اذا كان سايلا والقيء
اذا كان ملء الفم وهو ان يكون ما يمنع من الكلام وقال زفر ينقضان مطلقا لاطلاق قوله عم القلس
حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيل فكذا في الخارج

٦

من غيره ولنا ما نقل عن علي رضي الله عنه انه قال حين عد الاحداث او دسعة تملأ الفم الدسعة القيئة
وان الخروج من غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه وبالظهور فيه
لا يكون خارجا وفي السبيل تحقيق الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت عن موضعها اليه وفي النوادر
الغر اذا امتص دم انسان ان كان كبيرا انتقض وضوءه لان الدم فيه يكون سايلا وهو طاهر في قي دم
مايع يعني اذا قاء دما مايعا الغي ابو حنيفة فيه شرط الامتلاء وقال ينقض وضوءه وان قل لان المعدة
ليست موضع الدم فيكون من القرحة في الجوف فينقض ما خرج منها واعتبره اي اعتبر محمد شرط الامتلاء
فيه اعتبارا بسائر انواع القيء قيد بالمايع لانه ان كان علقا لا ينقض اذا لم يملأ الفم اتفاقا وقيل الخلاف فيما اذا كان
الدم صاعدا من الجوف وغالبا على البزاق وان غلبه البزاق لا ينقض اتفاقا وان استويا ينقض احتياطا
بالاتفاق وان نزل من الرأس ينقض اتفاقا ان كان سايلا وان كان علقا لا ينقض من الخلايق ولم ينقضه
في البلغم يعني ان قاء بلغما ملء الفم ينقض وضوءه عند ابي يوسف لانه صار نجسا بمجاورة النجس وقالا لا ينقض
لانه طاهر في نفسه لان النبي عم كان يأخذ نخامته بطرف ردائه وانه املس لا يحتمل النجاسة كالسيف الصقيل
اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى البلغم من الجوف اما النازل من الرأس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان
البلغم صرفا او غالبا على الطعام ان كان ممتزجا به بحيث لو انفرد البلغم كان ملء الفم ولو كان الغالب هو الطعام
بحيث لو انفرد كان ملء الفم يكون ناقضا بالاتفاق ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث هذه
المسألة معطوفة على ما قبلها اي وحكم بجمع المتفرق كذا قاله المصنف والاقرب ان يجعل جملة مستقلة يعني اذا قاء متفرقا
بحيث لو جمع يملأ الفم قال ابو يوسف ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما في تلاوة
اية سجدة متعددا باتحاد المجلس وقال محمد ان اتحد الباعث وهو الغثيان يجمع والا فلا لان الاصل ان يضاف
الفعل الى السبب ذكر في الكافي الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او السبب دون
المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا وتعددا فلا يجمع اتفاقا وينقضه بالقهقهة وهي ضحك يكون مسموعا له
ولجيرانه في صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود يعني اذا قهقه مصل بالغ يقظان في صلوته عامدا كان
او ناسيا ينتقض وضوءه وكذا تيممه عندنا خلافا للشافعي قيد بالقهقهة لان الضحك المسموع لنفسه فقط تبطل
الصلوة به لا الوضوء والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا له ان القهقهة ليست بخارج نجس فلا يكون
حدثا كما في خارج الصلوة ولنا ما روي انه عم كان يصلي واصحابه خلفه فوقع اعرابي في ركية لضعف بصره
فضحك بعض اصحابه فلما فرغ عن الصلوة عم قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة
وهذا حدث عمل به الصحابة والتابعون وعلماؤنا ترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا
ينقض غير القهقهة ولا القهقهة في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة ولا قهقهة الصبي والنايم والمختل ولو بغلبه
اغماء وهو كون العقل مغلوبا فيدخل فيه السكر او جنون وهو كون العقل مسلوبا او زوال مسكته اي قوته الماسكة
بنوم ينقض وفيه اشارة الى ان مطلق النوم غير ناقض بل الناقض النوم مضطجعا او متكيا على احد وركيه
او مستلقيا على قفاه او متكيا على وجهه لان استمساك الشيء يزول في هذه الهيآت حتى لو نام متربعا مستندا الى شيء
لو ازيل عنه لسقط قيل ينقض وظاهر المذهب انه لا ينقض ولو نام الناعس جالسا فان انتبه قبل ان يزول
مقعده عن الارض لا ينقض وان انتبه بعدما زال انتقض سقط او لم يسقط كذا في الخانية ولو نام على دابة عارية
ان كان في حال الصعود او الاستواء لا يكون حدثا وان كان في حال الهبوط يكون حدثا لان مقعده متجاف عن ظهر الدابة
كذا في النوادر وفي قوله او زوال اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا فينتقض بالاغماء والجنون لانهما فوق النوم

في الغفلة ولم يقيد و نوم القاعد بالطول يعني نوم القاعد لا ينقض عندنا وعند مالك اذا طال ينقض لان
بطوله استرخت مفاصله وفي حد الطول الحاكم هو العرف وقال صاحب الحقائق في شرح المنظومة رايت في كتاب
في مذهب المالك ان قدر ما بين العشائين طويل ولنا اطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام قائما او قاعدا
او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد لان نوم القائم وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد
اذا طال فاختلف اصحاب مالك فيه وفي الخانية ان نام جالسا على راس التنور فادلى رجليه انتقض وضوءه
لانه سبب لاسترخاء مفاصله ولم ينقض به في قيام وركوع وسجود مطلقا يعني نوم قائم وراكع وساجد
في الصلوة او في خارجها لا ينقض الوضوء عندنا وقال الشافعي ينقض مطلقا قيد الاطلاق لاخراج
قول من قال عدم النقض مختص بالصلوة قيد بقوله به اي بالنوم لان الوضوء بالاغماء في هذه الهيئات
ينقض اتفاقا قيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلوة ليس بحدث اتفاقا وكذا
نوم القاعد في الصلوة في احد قوليه وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه
جافيا عضديه عن جنبيه وان كان ملصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء له قوله عم من نام
فليتوضأ ولنا قوله عم من نام ليس الوضوء على من نام الحديث وتحكم به لتعمده في الصلوة يعني اذا تعمد
النوم في الصلوة قال ابو يوسف انتقض وضوءه لان العامد غير مستحق للتخفيف وقالا وضوءه باق لاطلاق
قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث ولم ينقض بلمس امراة المصدر مضاف الى فاعله او الى مفعوله
يعني لمس الرجل بشرة المراة الاجنبية الكبيرة او لمس المراة بشرة الرجل الاجنبي بشهوة او غيرها غير ناقض
لوضوء اللامس عندنا خلافا للشافعي قيد بلمس الرجل المراة او بالعكس لان لمس الرجل الرجل او لمس
المراة المراة غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن غير
ناقض اتفاقا وقيدنا بالكبيرة الاجنبية لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي فيه قولان وقيدنا بوضوء
اللامس لان وضوء الملموس لا ينتقض اتفاقا كذا في المصفى له قوله تع او جاء احد منكم من الغائط او لمستم النساء
فتيمموا فان قوله لمستم على قراءة معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عائشة ان النبي عم كان يقبل بعض
نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضا واما اللمس في الاية فكناية عن الجماع كما قال الله تع حكاية عن مريم ولم
يمسسني بشر بل الحمل عليه اولى ليكون بيانا ان التيمم رافع للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس الى بيانهما
والفرج هذه مسئلة اخرى يعني لا ينقض الوضوء بلمس رجل او امراة فرجه قبلا كان او دبرا بينهما حايل او لا عندنا
بباطن الكف متعلق بلمس الفرج وعند الشافعي ينقضه المس بلا حايل كذا في المصفى قيد بالباطن لان المس بظاهر
الكف او بالاصابع لا ينقض اتفاقا له ما روي انه عم قال من مس فرجه فليتوضأ ولنا ما روي عم انه قال لمن
ساله انتوضا من مس الفرج فقال لا وما رواه محمول على غسل اليد لان عدم الاستنجاء بالاحجار كان من عادتهم
ولم يشترط في لمسها الشهوة يعني لمس المراة مطلقا غير ناقض عندنا وقال مالك ناقض ان كان بشهوة
له ان المس بشهوة مظنة خروج المذي فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من الدليل ومنعه اي منع محمد انتقاض
الوضوء بفحش المباشرة وهي مس البشرة البشرة يعني اذا باشر امراته مباشرة فاحشة بان لا يكون عليهما
قميص ولا ازار وانتشرت له وماست الختانان لا ينقض الوضوء عنده خلافا لهما له ان الحدث خروج نجس
وهنا لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولهما ان خروجه مخفي والمباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقامه احتياطا
فصل في الغسل وكيفيته وموجباته وجب غسل البدن يعني جميعه لقوله تع وان كنتم جنبا فاطهروا
والاطهار هو التطهير بالتكلف والمبالغة انما يكون بغسل جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين بين الاظفار

ويبس لم يجز غسله لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز لان ما تعذر ايصال الماء اليه كداخل
العينين ساقط لا انزال المني وهو شامل لحالتي النوم واليقظة ولم يشترطوا في صحة الغسل الدلك وقال مالك
هو شرط فيه لان الدلك كان شرطا في تطهير الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير البدن عن النجاسة
الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون مستحبا وليس البدن كالثوب لان النجاسة تخللت في الثوب فلا يزول الا بالعصر
والدلك كذا في المبسوط وذكر في الاسرار ان الدلك شرط عنده في الوضوء ايضا ونشترط الشهوة يعني انما يجب
الاغتسال بالمني اذا كان بشهوة عندنا والمني عند الشافعي كيف ما كان يوجب الاغتسال حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج
منه المني يجب عنده له اطلاق قوله عم في المني الغسل ولنا قوله عم اذا لم يكن حذف الماء فلا تغتسل ومعلوم ان الحذف
هو الدفق انما يكون بشهوة وفي القنية لو انزل الصبي مع الدفق وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه
الغسل ويعتبر وجودها في الخروج يعني قال ابو يوسف خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل وقالا الحين شرط
ثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا دفق يجب الغسل عندهما
خلافا له وفيمن امنى واغتسل من ساعته قبل ان يبول او ينام او يمشي ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد
الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل بعدما بال او نام او مشى ثم خرج المني لا يجب الغسل اتفاقا وفي المحيط قيد
بقوله في الخروج لان الشهوة شرط في مزايلة المني عن مكانه اتفاقا له قياس الخروج بالمزايلة ولهما ان انفصال
المني يوجب الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه لا يوجبه لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا ولا يوجبه على مستيقظ
وجد ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعني اذا استيقظ رجل فوجد على فراشه بللا ولم يدر انه مني او لا لا يجب الغسل
عند ابي يوسف لان ذلك لا يوجب الغسل عند اليقظة فكذا في النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان منيا
رق باصابة الهواء قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه او السكران
لو صحا ثم وجد بللا لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بوجدان الماء لانه ان لم ير بللا فلا غسل عليه اتفاقا
وان تذكر احتلاما وفي قوله ماء رقيقا اشارة الى ان البلل مشكوك غير معلوم انه مني او مذي حتى
لو تيقن في الصورة المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا او تيقن انه ودي او مذي لا يجب الغسل اتفاقا وقيد
بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر احتلاما وشك انه مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا
وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا والفرق لابي يوسف بين تذكر الاحتلام وعدمه ان تذكر الاحتلام
يرجح كونه منيا لكونه سبب خروجه وفي الحقائق وفي الخانية انما يجب الغسل عندهما في المسئلة اذا كان ذكره
ساكنا حين نام واما اذا كان منتشرا فوجد من البلل بعد الانتباه يكون من اثار ذلك الانتشار فلا يلزمه
الغسل الا ان يكون اكثر رايه انه مني فيلزمه الغسل ولالتقاء الختانين هذا معطوف على قوله لا انزال المني اي
ويجب الغسل لالتقاء الختانين على الفاعل والمفعول والختان موضع القطع من الذكر والانثى وذكر الختانين
اعتبار بالتغليب كالقمرين او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء لقوله عم الختان للرجال سنة وختان
النساء مكرمة اي في حق الزوج لان جماعها تكون الذ اراد من الالتقاء ان يكون بلا انزال بقرينة عطفه على قوله
لا انزال اعلم ان الالتقاء غير موجب وانما الموجب الايلاج والالتقاء لازم عليه ولهذا قال عم اذا التقى الختانان
وتوارت الحشفة يجب الغسل فينبغي ان يجعل الالتقاء كناية عن الايلاج لانه سببه والموجب في الحقيقة هو الانزال
لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له ولكون الموجب خفيا وكذا يجب بالايلاج في الدبر لكمال السببية لا انه الى حتى ان هذا
بعض الفسقة يرجحون الدبر على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة والميتة فغير موجب اذا لم
ينزل لانه سبب ناقص وانقطاع حيض ونفاس اي وجب الغسل لانقطاع حيض قال بعض الفقهاء في هذه

البيان لان زوال الانقطاع طهارة فلا يوجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند الانقطاع ه
اقول لو جعلوا اللام في الآية للوقت لا للعلة كما في قوله تعالى لدلوك الشمس لاندفع تكلفهم فيها اما وجوبه للحيض
فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن وكون الغسل غاية للمنع الحق الواجب وهو
القربان يدل على وجوبه واما وجوبه للنفاس فللاجماع لا مذي وودي بالجر فيهما معطوفان على المني
يعني لا يجب الغسل لاجل مذي او ودي المذي بالذال المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند الاعتناق
اهله والودي بالدال المهملة ماء غليظ يتبع البول اما عدم وجوبه للمذي فلقوله عم كل فحل يمذي ففيه الوضوء
واما عدم وجوبه للودي فللاجماع وسن للجمعة والعيدين والاحرام وفي عرفة انما اقحم لفظة في لان الغسل
ليس لعرفة اي سن الغسل لصلوة جمعة وبه قال ابو يوسف ويجوز ان يقدر فيه ليوم الجمعة وبه قال الحسن والاول
اصح لان الصلوة افضل من الوقت ذكر في الكافي فايدة الخلاف تظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة
نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا الى هنا كلامه ولكن فيه اشكال لان معنى الغسل للصلوة ان يكون
متطهرا بطهارة الغسل وقت ادائها وكذا معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا بطهارته في ساعة لانه ه
ينبغي الغسل فيه فكيف لا يكون مذهبنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم
الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يبين غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن انما سن الغسل في هذه
الاوقات لانه عم كان يغتسل فيها وفي عدة من الاشياء اشارة الى ان الغسل فيما اذا بلغ الصبي بالسن
او اسلم الكافر غير جنب ليس بواجب وان يبتدي بغسل يديه اي سن الابتداء بغسل يديه حين شرع
في الغسل لكونهما آلة التطهير وفرجه لانه مظنة النجاسة وازالة الخبث اي وبازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه
ان كانت عليه ثم توضأ بالنصب عطف على يبتدي الا رجليه استثناء متصل يعني يغسل اعضاء الوضوء
ولا يغسل رجليه ان كان في مجمع الغسالة لان غسلهما قبل افاضة الماء على راسه غير مفيد لان المغتسل
محتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يامر بما لا يفيد لكونه سفها حتى لو كان قائما على لوح لا يؤخر غسلهما
لان فيه فائدة كذا قاله الفقهاء لكن كلامهم انما يستقيم على احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح من ان الجنابة
لا تتجزى واما على الرواية الاخرى من انها تتجزى كما قال في مسألة الجنب المنغمس في البير للدلو من ان ماء
ازالة الجنابة من اول عضو ملاقي فصار الجنب فغسلهما مفيد لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما
في الوضوء وتكون طاهرة في مجمع الماء بعد غسل ساير جسده ويثلث الصب المستوعب ثم يغسل
وتكتفي المرأة بتخليل شعرها يعني لا يجب عليها ان تنقض ضفيرتها بل تكتفي بايصال الماء الى اصول شعرها
لقوله عم لام سلمة تكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر راسي افا
انقضه لغسل الجنابة قيد بالمرأة احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك والعلويين كذلك دفعا للحرج عنهم لكن ه
الصحيح انهم ليسوا كالنساء لان حلق الشعر لهن مثلة وفي نقض الضفيرة حرج حتى لو كانت منقوضة الشعر
يجب ايصال الماء الى جميع شعرها فلو قال المصنف وتكتفي المرأة بتخليل اصول ضفيرتها لكان اولى فان قلت
غسل جميع البدن واجب بالآية والشعر منه فكيف جاز العمل بالخبر المنافي للنص قلت النص متناول لما
هو من البدن من كل وجه والشعر من البدن نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في حق
من لا تلحقه الحرج وباطرافه في حق من يلحقه عملا بالشبهين ويحرم بالاكبر اي بالحدث الاكبر دخول المسجد
لقوله عم اني لا احل المسجد لجنب ولا حائض والتلاوة لقوله عم لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القران
قيده الطحاوي بالآية التامة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعليه الاكثر لان النظم والمعنى يقصر فيما دونها ويجري مجرى

في محاورات الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القران ولهذا لم يجز به الصلوة ه ذكر صاحب الهداية في التجنيس الآية ه
وما دونها سيان في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الآية ايضا من القران وقد دل الحديث على منعه
ولو تمضمض الجنب او غسل يديه فعن ابي حنيفة رح انه لا باس بمس المصحف وقراءته ولو قرأ على قصد
الثناء وهو لو قرأ على قصد الثناء او الدعاء لا باس به كذا في العيون للامام ابي الليث وبالاصغر اي ويحرم بالحدث
الاصغر وهو ما يوجب الوضوء مس المصحف وكذا لوح فيه آية من القران لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وانما
قيد الاصغر عن مس المصحف دون تلاوته لانه حل اليد دون الفم ولهذا لم يجب غسله والجنابة كانت حالة فيهما الا
بغلافه المراد به الجلد المشرز لان مسه ليس مس القران حقيقة وقيل المراد به ما يكون متجافيا عنه لا المتصل به
تبعا له وهذا اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى القياس واما مسه بالكم فقيل انه ممنوع لانه تابع للحامل فلا يكون
حائلا ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض حنث وقيل لا باس به لان المس هو المباشرة
باليد من غير حائل ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بالمس بحائل فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز
لما فرغ من الطهارتين ونواقضهما شرع في بيان ما تحصلان به فقال يرفع الحدث وهو النجاسة الحكمية المانعة عن
الصلوة بالماء المطلق وهو الماء الذي بقي على اصل خلقته ولم تخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء
والعيون لقوله عم الماء طهور لا بعصير نبات يعني لا يرفع الحدث بماء خرج بعصر نبات لان الخارج بالعلاج ليس بماء
على انه كامل الامتزاج بمحله قيد به لو خرج من النبات بغير عصر كالقطر من الكرم يجوز به الوضوء لشبهه بماء
العين وفي الكافي انه لا يجوز التوضي بماء الفواكه اذا خرج بالعصر او الطبخ ومغلوب بطاهر يعني لا يرفع
الحدث بماء غلب عليه شيء طاهر قيد به لان المخلوط اذا كان نجسا لا يجوز به وان كان الماء غالبا وجاز اي يجوز
رفع الحدث عندنا بغالب اي بماء غالب على طاهر كزعفران واشنان ونحوهما تغير به بعض اوصافه
وهي الطعم واللون والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق يزول عنه ويضاف الى المخلوط ويقال ماء
زعفران مثلا ولنا ما روي انه عم اغتسل بماء فيه اثر العجين وفي تمثيله بزعفران واشنان تنبيه الى ان الخلاف فيما اذا
كان المخلوط من غير اجزاء الارض وان كان منها فالوضوء جائز اتفاقا لان الماء لا يخلو عن مخالطتها غالبا ولا يزول
عنه اسم الماء المطلق والمراد بتغير الماء بطاهر تغيره بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا لان
بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير الماء به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة الطهر وان قصد كالسدر والاشنان
يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الماء فصار كالسويق المخلوط قيد ببعض اوصافه اشارة الى ان
المتغير لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية المنقول عن الاساتذة انه يجوز وانهم كانوا يتوضؤن من
حياض يغير ريحها ولونها وطعمها من اوراق الاشجار وقت الخريف يوافقه ما ذكر في الينابيع لو نقع
الحمص او الباقلاء فتغير لونه وريحه وطعمه يجوز به الوضوء اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان ه
وصفين يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري وهي يجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه
انه لا يجوز لا ارى فايدة في تغيير عبارته بل يلوح منه فساد يعرف من المسئلة الآتية ويعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون
يعني اعتبر ابو يوسف الغلبة بالاجزاء لانه غلبة حقيقة ومحمد اعتبر اللون لانه مشاهد وقوله في الاصح يعني هذا الخلاف
اصح ما نقل في المحيط من ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد الاجزاء اقول المفهوم من شرح المصنف ان تعبير مجهول
واعتبار الغلبة بالاجزاء لا باللون اتفاقي في الاصح لكني ما وجدت في التبيين والفتاوى الظهيرية ان محمدا
اعتبر باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وصادفت في الخانية ثم عند ابي يوسف تعتبر الغلبة بالاجزاء
لا باللون وهو الصحيح حملت كلام المصنف على الخلاف ورتبته كما سمعت واختيارهما شيء ولكن ان تعرف بان صاحب

شرح

فحصل الكلام ان عبارات الفقهاء مختلفة في هذا المقام اعتبر بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم اللون وكل منهما الا
كليا لانا لو خلطنا اوقية زعفران بماء وقيتين ماء لا يجوز به الوضوء ولو خلطنا ماء الورد بالماء لا يفيد اعتبار اللون
فيه وذكر في تتمة الفتاوى الماء المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارات القدوري يدل على انه يجوز
وفي الغاية عن ابي يوسف انه اعتبر الثخن والرقة فاحتجنا الى توجيهات تحمل عبارات عليها توفيقا فنقول والله
الموفق ان كان المخالط للماء جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة وان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء والا
فيحمل عليه ما ذكر في الغاية يوافقه ما ذكر في الفتاوى الظهيرية من ان الماء اذا اسود بالزاج يجوز الوضوء
بجريانه وان كان مايعا فان وافق الماء في الاوصاف الثلثة كالماء المستعمل كالماء الماخوذ بالتقطير من لسان الثور
يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط وان لم يوافقه فيها فان غير اثنين او الثلث لا يجوز الوضوء به والا جاز فيحمل عليه
القدوري وان خالفه في وصف او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كماء البطيخ يخالف الماء في الطعم وكاللبن
الماء في اللون والطعم فيعتبر الغلبة بكليهما فيحمل عليه ما ذكر في تتمة الفتاوى لعل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما ذكر
في المتن نظر في صورة تكون المخالط مايعا مخالفا للماء في اللون فقط ولا يرفع بمستعمل اي لا يرفع الحدث بماء
مستعمل ويقتضي اي ابو يوسف الماء المستعمل بماء ازيل به حدث بان توضأ محدث للتبرد او للتعليم لان الحدث
حكمية فاذا زالت بالماء يتغير او يقرب على صيغة المجهول اي قصد به القربة بان توضأ للصلوة او مس المصحف
او دخول المسجد او كونه او توضأ على وضوء ليكون نورا على نور وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار
الماء مستعملا لانه اقام به قربة السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا وعند الثاني يعني قال محمد لا يصير الماء
مستعملا الا باقامة القربة لان نجاسة الاثام ينتقل الى الماء فهو مغلظ النجاسة يعني الماء المستعمل نجاسة غليظة
عند ابي حنيفة رح لان الماء المزيل للنجاسة الحقيقية كان نجاسة غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية ومخففها يعني نجاسة
خفيفة عند ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته وطاهر غير طهور عند محمد لان الماء طاهر لاقى بدنا طاهرا الا
انه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلوته فلا يتنجس بدون اقامة القربة هو الصحيح هذا اشارة الى ان قول
محمد مختار للفتوى ومشهور رواية عن ابي حنيفة رح كذا نقل وعليه القدوري في كتاب التقريب اعلم ان الا
في الماء المستعمل في ثلث مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته بين المصنف الاولين ولم يبين الثالث اختلف
فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان لكن الصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط
الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة ولا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو المتوضي فبللها
عضو آخر لا يجوز لانه كما زايل ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز واما في الاغتسال
بجانب كيف ما كان لان الاعضاء كلها معقولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس كذلك لان بعض اعضاء
ممسوح كذا في المحيط ولم يحكموا بطهوريته مطلقا يعني لم يحكم علماؤنا بان ماء الوضوء طهور سواء كان مستعمله
محدثا او متوضيا وقال مالك انه طهور مطلقا لانه كان طاهرا لاقى طاهرا فكان طهورا كماء غسل به ثوب طاهر لو قال
فيما سبق ولم يرفعوه بمستعمل لم يحتج الى قوله ولم يحكموا بطهوريته مطلقا ولا حكمنا به اي بطهوريته ان كان مستعمله طاهرا
قال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور لانه لم تزل به النجاسة الحكمية وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور والماء
والجنب المنغمس لطلب الدلو نجسان يعني من انغمس في البير لطلب الدلو فماء البير والمنغمس الجنب كلاهما
نجسان عند ابي حنيفة لان الماء قد تنجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء باول الملاقاة والرجل جنب لبقاء
الحدث في بقية الاعضاء وقيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس فيه للاغتسال لا يكون الخلاف كما ذكر بل يتنجس
الماء عند محمد لوجود نية التقرب فيه وهو استباحة الصلوة والرجل طاهر في الاصح هذه رواية اخرى

ذكره

عن ابي حنيفة وهو الاصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل عن
جنابته فيحصل له الغرض لو تمضمض واستنشق قبله او دخل الماء على فمه هذا اذا لم يكن في بدنه نجاسة حتى لو كان متنجسا
بالنجس تنجس البير ولا يطهر الرجل وعلى حالهما يعني عند ابي يوسف الرجل جنب لان صب الماء شرط لازالة الحدث
عنده فلم يوجد فبقي جنبا والماء طاهر لانه لم يزل به عن البدن حدثا وطاهر وطهور يعني عند محمد الماء مطهر
بنفسه فيطهر لان الصب ليس بشرط عنده ولا تنجس الماء لان نية التقرب شرط للتنجيس عنده ولم يوجد ويجوز
رفع الحدث من طرف غدير وهو قطعة من الماء مجتمعة في مكان لا يتحرك بتحريك الطرف الآخر المتنجس
الجملة صفة لطرف المراد بالتحرك المنفي تحركه بالارتفاع والانخفاض ساعة تحريك الطرف الآخر لا التحرك بالتموج لانه
يكون وان كثر الماء وفيه اشارة الى علة عدم تنجسه لان اثر التحرك باليد مع قوته اذا لم يصل الى الطرف الآخر
فسراية النجاسة مع ضعفها كيف يصل اليه واشار ايضا الى انه لا يجوز التوضي من الطرف الذي وقع فيه نجاسة
مرئية كانت او غيرها فان ما حول المرئية قيل تنجس مقدار ان يقع اذرع وقيل مقدار ما غلب على ظن الرائي
انه نجس هذا هو الاصح عندهم وقال بعضهم يجوز اذا كانت غير مرئية فعلى هذا اذا غسل وجهه في حوض كبير
فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحرك يجوز ويقدر ذلك الغدير بعشر في عشر
وعمقه اي في عشر اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الماء الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة الا اذا غيرت احد اوصافه
لكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الآخر كما تقدم وهو قول المتقدمين ومنهم من اعتبر
المساحة وهو قول المتأخرين والمصنف اورد كليهما وفي الخانية الصحيح ان يراد بالذراع ذراع الكرباس وهي
اربع وعشرون اصبعا لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات باصبع قائمة في كل قبضة لان الاول اقصر وفيه
توسعة للناس وان كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعين ذراعا وان كان اعلاه
عشرا في عشر واسفله اقل وهو ممتلي يجوز فيه التوضي وان نقص حتى صار تسعا في تسع لا يجوز وان كان اعلاه
اقل واسفله عشرا في عشر فوقع فيه نجاسة ثم انتقص الماء فصار عشرا في عشر لا يطهر كالماء القليل النجس اذا
انبسط وصار عشرا في عشر وان كان طويلا كماء الخندق وصار بحيث لو بسط يكون عشرا في عشر يجوز فيه التوضي وقال
عامة المشايخ لا يجوز وان انشعب من الكبير حوض صغير فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضي منه وان اتصل ماؤه بماء
الحوض الكبير وعمقه اي يقدر عمق الغدير بما لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف بفتح الغين مصدر وهو اخذ الماء
باليد ارادته الغرف للاغتسال وهو مروي عن ابي يوسف وقيل للتوضي وهو مروي عن محمد وهو الاصح
لانه هو الاوسط ومن جار اي يجوز رفع الحدث من ماء جار وهو ما يذهب بتبنة والاصح انه ما يعده الانسان
جاريا وفي المحيط لو كانت العذرة على السطح في مواضع لا يتنجس ماء المطر لانه في حكم الجاري ولو كانت عند الميزاب
يتنجس ولو تنجس حوض فدخل الماء فيه وخرج منه فالاصح انه يطهر لان الماء الجاري لما اتصل به صار في حكم الجاري
وكذا حوض الحمام اذا انصب فيه الماء واغترف الناس منه عدم اثر ما فيه اي اثر النجاسة الواقعة في الماء وبماء
اي يجوز رفع الحدث من ماء مات فيه حيوانه وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء قيد به لان الحيوان
البري الذي مات فيه ان كان له دم سائل يفسد والا فلا ولو كان توالده في غير الماء وهو يعيش في الماء
كالبط فانه يفسد وبغيره اي رفع الحدث بماء مات فيه غير دموي اي ما ليس له دم سائل كالذباب
ونحوه وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس يفسد الماء وحرمة الاكل لا لكرامته دليل على نجاسته ولنا قوله عم موت
ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده وحرمة الاكل قد توجد في طاهر كالطين قوله مات فيه في هذه الثلثة
وفي السابقة قيد اتفاقي لان الحكم فيما مات في الخارج فالقي في الماء كذلك في الصحيح ودود النحل وسوس
قرت

النار لا تفسد اتفاقا والثوب النجس بما ليس فيه دم يسيل عندنا وان كثر من الحقايق **ويجوز بالقليل** اى حكمه النجاسة
الماء اذا وقع فيه نجاسة **وان لم يتغير بالنجاسة** وقال مالك لا ينجس الماء اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه بتغير لقوله عم
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا اطلاق قوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم وهو الذي
لم يكن عشرا في عشر وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة وكان ماؤها جاريا لما روي عن عائشة رض هكذا **وينجس**
القلتين وان لم يتغير بها يعني اذا كان الماء بقدر ماء القلتين ينجس عندنا بوقوع نجاسة وعند الشافعي لا ينجس
لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا اى لا ينجس بوقوع نجاسة ولنا اطلاق الحديث السابق القلة اسم جرة
يسع فيها مائتان وخمسون رطلا كذا في الكفاية ومعنى عدم احتماله انه ضعيف لا يقاوم النجاسة بل ينجس كما يقال
فلان لا يحتمل الضرب **ولم ينجس عظم الميت دون شعره** اى لم يقل لو عظم الميت نجس وشعره طاهر وقال
مالك عظم الميت نجس لان الحياة تحل فيه ولهذا يتألم بقطعه وشعره طاهر لان الشعر لا تحله الحياة **فتطهرهما** يعني قلنا
عظم الميت وشعرها طاهران **وما لا تحله حياة** يعني يطهر كل ما لا حياة فيه كالقرن ونحوه وقال الشافعي كلاهما
نجسان وكذا كل ما لا حياة فيه من اجزائه لان الميت نجس فاجزاؤه تكون تابعة له ولنا ان ما لا تحله الحياة فالموت
لا يحله **وجلد الكلب** يعني هو طاهر عندنا حال كونه **مدبوغا** خلافا للشافعي لان الكلب كالخنزير عنده في قول
وحد الدباغ ان يخرج عن حد الفساد حتى اذا منعه بالتراب والشمس فقد دبغه عندنا وعند الشافعي هو
لا يكون الا بالقرظ او بالعفص او نحوهما **وعلم** وطهر واجلود الميتات هو بدبغه وقال مالك لا يطهر والشافعي
معه في هذا الحكم لكن المصنف بين فيه خلاف مالك له قوله عم لا تنتفعوا من الميتة بشيء ولنا قوله عم ايما اهاب
دبغ فقد طهر ويكون المنهي عنه الانتفاع من جهة الاكل والاستعمال اى لا يدبغ الجلد من محترم وهو الانسان لكرامته
ونجس العين وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابي يوسف اذا دبغ الخنزير فطهر جلده بالدباغة كذا
في الخلاصة **وينجس شعره** اى ابو يوسف شعر الخنزير لانه جزء منه فلو وقع في الماء ينجسه وطهره اى قال محمد انه طاهر
فلا ينجس الماء بوقوعه لان بالناس ضرورة الى استعماله **وينجس عين الفيل** اى قال محمد الفيل نجس العين لانه كالخنزير
في الشكل وحرمة اللحم فلا ينتفع بشيء من اجزائه والحقناه بالسباع يعني ان الفيل منتفع به حقيقة فيصير منتفعا به شرعا
كسائر السباع **فصل** في البئر واحكامها تثبت بالاثار مخالفا للقياس لان ماءها قليل ولكن لا ينجس كله ينزح
البئر اى كل مائها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال بموت آدمي بالوقوع فيها ونحوه اى وبموت ما يقاربه في الجثة
لما روي ان ابن عباس امر بنزح ماء زمزم حين مات فيها زنجي بعد اخراجه والانتفاخ حيوان يعني ينزح كل البئر
لانتفاخ حيوان فيها صغيرا او كبيرا لانتشار بلته في اجزاء الماء وهذا الذي جميع الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة والذي كان
المنتفخ كذلك يكون المتفسخ اكثر افسادا لبقاء جزء منه ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخ في الخمر فصار خلا لا يحل
اكله لانها صارت شيئا آخر بالتغير ولو تفسخت لا يحل كذا في المحيط **وعشرون** اى ينزح عشرون دلوا وسطا وهو
من دلاء كل بئر ما يستقى به كثيرا وقيل ما يسع صاعا وكبير الحساب بحسابه اذا وسع الدلو الكبير عشرون دلوا وسطا
ينزح به مرة واحدة بموت فارة ونحوها لحديث انس انه قال في الفارة اذا ماتت في البئر فاخرجت من ساعتها
ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة وفي الخلاصة يندب الى اربع فارات عشرون وفي الخمس
الى التسع خمسون فان كان عشرا ينزح البئر كلها كذا روي عن ابي يوسف وما قال بعض الشافعية تشنيعا
على اصحابنا من الدلو كيف يخرج الماء النجس من الطاهر فباطل لانه في مقابلة الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل
بان يقولوا اذا ماتت الفارة في البئر التي ماؤها قلتان ولم يتغير الماء فمذهبكم انه طاهر فاذا انتزح منها دلو ولم تخرج معها
الفارة فنقص ماؤها في البئر وظاهر الدلو نجس فان الدلو طاهر فيكون الدلو كيف وفي الخانية لو نزح دلوا ولم

اسم بئر

بئر ماتت فيها فارة وصب في بئر طاهرة ينزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية
ايضا تسعة عشر وعلى هذا لان الثانية في حكم الاولى ولو كان المصبوب عشرين يكون بمنزلة وقوع فارة **الى ثلثين**
يعني يستحب الزيادة على عشرين الى ثلثين **واربعون** اى ينزح اربعون دلوا **الى خمسين** استحبابا في رواية
او ستين في رواية اخرى احتياطا بموت حمامة ونحوها كدجاجة وسنور وامثالها **وبالمعين** اى ينزح من الماء
الذي له عيون في البئر بقدر ما كان اى بقدر الماء الذي كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها نزح والاشبه ان يؤ
خذ في بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وامر بمائتين اى امر محمد بنزح مائتين دلوا في المعين
وهو رواية عن ابي حنيفة الى ثلثمائة تيسيرا للناس **واعادة صلوة ثلثة ايام ولياليها** متوضأ من ماء بئر
لظهور منتفخ غير معلوم متى وقع فيها **ويوم وليلة** اى واعادة صلوة يوم وليلة **لغيره** اى لظهور ميت لم ينتفخ فيها
واجبة عند ابي حنيفة ومن خبر لقولها عادة ووقتا ما على العلم يعني جعلوا وجوب اعادتها موقوفا على علم
وقوعه واذا لم يعلم بحكم نجاستها في الحال لا في الماضي له ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها
اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة
ولهما ان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين فلا تزول بالشك **ويطهرها** اى يحكم البئر **والدلو الاخير** يقطر في هواء
البئر فلو توضأ من البئر انسان في تلك الحالة يجوز عندهما ولا يجوز عند محمد فقيد يقطر لان الدلو لو كان
في الماء بعد لم يطهر اتفاقا له ان الدلو انفصل من وجه الماء فتميز النجس من الطاهر فيطهر البئر كما اذا نحي
الدلو عن راس البئر ولم يصب ماؤه ولهما ان ما يتقاطر من الدلو حكمه حكم ماء البئر بدليل انه لا ينجس
به ماء البئر فلا يقع به الانفصال من كل وجه بخلاف ما اذا نحي عن راس البئر لانه انفصل حقيقة وحكما اعلم ان البئر
اذا طهرت يطهر دلوها ورشاؤها التي ينزح بها كعروة الابريق يطهر بطهارة اليد النجسة في المرة الثالثة وبد المستنجي يطهر
بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمره خلا كذا في التبيين **فصل** في الاسآر جمع السؤر وهو ما بقي من
الطعام والشراب ويعتبر السؤر بالمسئر اسم فاعل من اسأر اى ابقى يعني اذا كان لحم المسئر طاهرا فسؤره طاهر
وان كان نجسا فنجس او مكروها فمكروه **ويوجب غسل الاناء لو ولغ الكلب** اى شرب به ثلثا اى ثلث مرات وهو
قيد للغسل **لا سبعا احديهن بالتراب** يعني عند الشافعي يجب غسله سبع مرات بشرط ان تكون احديهن مخلوطة بالتراب
له قوله عم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب ولنا قوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب
ثلثا وما رواه محمول على ابتداء الاسلام لزجرهم عن اقتناء الكلب وضع في الكلب اذ في الحاق الخنزير به قولان
وقيد الولوغ اتفاقي اذ نجاسة دمه وسائر اعضائه وبوله سواء يغسل سبعا من الحقايق **ونجسوه منه** اى حكموا
بنجاسة السؤر من الكلب لما تقدم **ومن الخنزير** لانه نجس العين كما قال تعالى او لحم خنزير فانه رجس الضمير عايد الى
الخنزير لقربه وقال مالك لا ينجس الحيوان لدلالة حيوته على طهارته وانما ينجس بالموت **وحكم به** اى تنجس السؤر
من سباع البهائم خلافا للشافعي قيدها بالبهائم لان سؤر سباع الطيور طاهر اتفاقا له ما روي انه عم سئل عن الحياض
التي في فلوات يشرب منها السباع فقال لها ما في بطونها وما بقي فهو لنا شراب وطهور ولنا ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس فيصير سؤرها
نجسا لاختلاطه بالماء وما رواه محمول على الحياض الكبيرة **ولا نكرهه** اى ابو يوسف السؤر **من هرة** وكرهاه له ما روي
ان النبي عم كان يصغي الاناء للهرة فتشرب منه ثم يتوضأ ولهما قوله عم الهرة سبع والمراد به بيان الحكم وهو نجاسة
سؤرها لكن بعلة الطوف سقطت نجاسته فبقي كراهته وما رواه محمول على ما قبل التحريم اعلم ان الخلاف في الكراهة
قبل اكل الفارة واما بعده فسؤرها ينجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة لا ينجس عند ابي يوسف
لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والصب وان كان شرطا عنده في التطهير لكن لم يعتبر هنا للضرورة

هذا للضرورة وتنجس عند محمد لان فمها يتنجس بالفار والنجس لا يطهر الا بالماء عنده كذا في المحيط ويكره من جهة
مخلاة غير محبوسة لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها وسباع الطير اذا ... ما تاكل الميتة وان كانت
تاكلها مثل البازي الاهلي لا يكره ... سورها لانها تشرب بمنقارها وهو عظم ونجاسته غير حقيقية وليست
كسباع البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها المتولد من لحمها وسواكن البيوت كالفارة والحية وغيرهما
كان القياس ان تكون سورها نجسا لان اكلها حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطوف فبقيت كراهته كراهة
تنزيه في الاصح وفي الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء اخر يجوز مع الكراهة وان
كان عادما للماء توضأ به ولا يتيمم ويجمع بين التيمم والوضوء بسور بغل او حمار المراد بالجمع ان لا تخلو الصلاة
الواحدة عنهما وليس الجمع في حالة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلاة جاز
كذا في الكفاية انما وجب الجمع احتياطا لان رفع الحدث بيقين فان سور الحمار مشكوك في طهارته وقيل في طهوريته
وهذا هو الاصح لان سوره طاهر ولهذا قال لو مسح راسه بسور الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب غسل راسه
ولو كان الشك في طهارته لوجب والمراد بالشك هنا التوقف لتعارض الادلة فيه فما روي عن ابن عباس انه قال
سور الحمار طاهر وعن ابن عمر انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط في الافنية
ويشرب من الانية لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل المضايق دون الحمار واما البغل فمن نسل الحمار فكان
بمنزلته كذا في شرح المصنف لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كان امه رمكة تكون سوره طهورا لا مشكوكا لان الولد
يتبع الام كذا في الغاية واجزنا تقديم التيمم على الوضوء بسور الحمار اذا لم يجد الماء المطلق وقال زفر لا يجوز الابتداء بالتيمم
لانه ما دام يجب التوضي به فلا بد من اعدامه اولا ليصح التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط وهو حاصل في نفس
الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن فالتيمم معتبر تقدم او تاخر وفي الخلاصة
ان توضأ ثم تيمم فهو افضل ولا باس بسور الفرس يعني يجوز التوضي به اتفاقا عندهما فلان كراهة لحم الفرس
لاظهار شرفه لا لنجاسته واما عنده فلانه غير مكروه ونحكم بالاغلب في اختلاط اوان وهو جمع آنية وهي الظرف
اقلها طاهر يعني اذا كان بعض اوان طاهرا وبعضها نجسا فاختلطت اختلاطا مجاورة فان كان الاكثر نجسا
كان الكل نجسا عندنا فيريق ويتيمم لا بالتحري خلافا للشافعي بان يتوضأ ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما كان
يتحرى في ثياب اقلها طاهر ولنا ان الحكم للغالب وليس هذا كالثياب لانه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء
خلف في التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة هذا في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب اتفاقا قيد
بقوله اوان لان المختلط لو كان اناءين يريقهما ويتيمم اتفاقا وقيد بقوله اقلها طاهر لان اقلها لو كان نجسا يتحرى
اتفاقا ويريق ما غلب على ظنه انه نجس اقول لو قال اوان قليلها طاهر لكان اولى لان قوله اقلها طاهر ان جعل
صفة لاوان كان ينبغي ان يستثنى الاسمية الواقعة صفة عن قاعدته في الديباجة كما استثنى الاسمية الواقعة حالا
وان جعل حالا فغير جائز كما قال النحاة لا يجوز اتيان الجملة الاسمية حالا لاحتياجه عن نكرة غير موصوفة ولا
مضافة ولا واقعة في سياق النفي ولا مصدرة بالاستفهام ولا مفصولا بينها وبين ذي الحال بالا او الواو وانما اذا
فصلت مجاز كما قال ... او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان كون الاسمية حالا مجردا عن الضمير ضعيف

فصل

في التيمم وما ينقضه تيمم مسافر قيد به لانه يفقد الماء غالبا لا للاحتراز عن المقيم فقد الماء اراد به ما يكفيه لرفع الحدث
لان ما دونه في حكم المعدوم حقيقة بان لا يجد او حكما بان وجد وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدو او سبع
او غيره مما يقوله عم التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء ومفارق المصر اي تيمم مفارق المصر وهذا القيد ايضا
بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار فلو قال ومفارق الماء لكان اشمل

حيلا او هو ابعد الا الى ذراع وعن الكرخي يتيمم اذا فارق بحيث لا يسمع اهل الماء صوته وعن ابي يوسف ان كان
الماء بحيث لو ذهب اليه المسافر لغاب القافلة عن بصره والاول هو المختار في تعيين المقدار ويجيزه لمريض
خاف اشتداد المرض او زيادة مرضه باستعمال الماء او بالتحرك كما لو خاف المريض تلف نفس او عضو جاز له
التيمم اتفاقا وقال الشافعي لا يجوز لخوف الزيادة لانه غير عاجز كما في خوف التلف فيضرب هذا بيان لكيفية
التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا انفسكم الفاء للتعقيب وتوبتهم هو قتلهم اي فاعزموا
على التوبة فاقتلوا انفسكم والمعنى فيما نحن فيه فاعزم التيمم اولا فيضرب وما سبق كان بيانا لوقت جوازه وفيه اشارة
الى ان الضربة من التيمم حتى لو ضرب يديه فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضوء
وقيل الضربة ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة المذكورة كما لو اخذ بكفه ماء للوضوء ثم احدث كذا في
التجنيس ضربة لوجهه اي ليمسح وجهه واخرى اي ضربة اخرى ليديه اي ليمسحهما الى مرفقيه الى هنا بمعنى مع وكيفيته
ان يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمد على رؤوس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى باطن
الساعد ويمدها الى الكف ثم يضع بطن كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى ويفعل كما فعل باليمنى ولو شلت ... يديه
يمسح وجهه وذراعيه على الحائط كذا في الخلاصة مستوعبا صفة مصدر محذوف اي مسحا مستوعبا هو الصحيح
رواية عن ابي حنيفة لانه خلف الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين
لم يجز تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روي ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب يؤدي الى
الحرج لان التراب لا يصل الى كل موضع كالماء والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا
انه اذا ترك اقل من الربع يجوز كذا في المصفى ولم نقتصر في مسح اليدين على الكوعين اي الرسغين
ومالك اقتصر عليهما لما روي عن ابن عباس انه قال التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عم التيمم ضربتان ضربة
للوجه وضربة لليدين الى المرفقين ويجوز من صعيد وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر
ونورة وغيرهما طاهر يجوز منطبع اي لا يلين احترز به عن الحديد والذهب ونحوهما فانها تلين وتنطبع
ولا منترق احترز به عن الخشب وغيره مما احترق يصير رمادا او لو اختلط بالتراب فان كان
الغالب هو التراب يجوز التيمم والا فلا وفي التجنيس لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض
ولم نعين التراب للتيمم وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا صعيدا اي ترابا طيبا كذا
فسره ابن عباس ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب هنا بمعنى الطاهر لا
التراب المنبت اذ لو كان نجسا لا يجوز به التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير ويجيزه اي
ابو يوسف التيمم بالرمل ايضا اي كما اجازه بالتراب وتخصيصها بالذكر يدل على انه لم يجوز بغيرهما
ودليل الشافعي في التراب دليل له لكن الحق به الرمل لما روي انه عم سئل عن التيمم بالرمل فامر به
وللمضطر وهو عطف بالغبار اي انما يجوز التيمم بالغبار عند ابي يوسف اذا اضطر عن التراب والرمل وعندهما
يجوز به مطلقا لان الغبار تراب من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب
رقيق حقيقة وهو من الصعيد فيجوز به عند الاختيار والالتصاق ملغى وشرطه يعني الالتصاق الصعيد
باليد ليس بشرط عندهما حتى لو ضرب يديه على صخرة لا غبار عليها جاز وشرط عند محمد فلم يجز لان التيمم مسح بالتراب
فيشترط الالتصاق فيه كما شرط في مسح الراس والخفين ولابي حنيفة ان قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم
مطلق عن الالتصاق فيجري على اطلاقه وفرضنا النية فيه يعني نية الطهارة واستباحة الصلاة فرض في التيمم عندنا
خلافا لزفر له ان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا

بنية الطهارة المقصودة للصلوة والماء مطهر بنفسه فاستغنى عن النية وينقضه اي التيمم ناقض الاصل وهو
الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء اي وينقضه القدرة على استعماله لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه ثم القدرة
قد ثبتت بالاباحة كما اذا قال صاحب الماء ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء ينتقض تيمم كل واحد فان توضأ به
واحد بعينه بقى تيمم الباقين لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد وهو والناعس اي مرور الوسنان
على المتيمم على الماء ينتقض تيمم عند ابي حنيفة كالمستيقظ يعني كما ينتقض لو مر به مستيقظا وقالا لا ينتقض
اشار بقوله الناعس الى ان الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استغراقه به لانه لو كان مضطجعا لا
او متكئا ينتقض تيممه بالنوم لهما انه بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الماء وكذا ان النوم اليسير للمار
على الماء ماشيا او راكبا على وجه لا يتخلله اليقظ المشعر للماء نادر فيجعل كالمتيقظ وهو لهما وانه عنه وتبطل
صلوته برؤيته يعني لو رأى المتيمم في اثناء صلوته الماء بحيث يقدر على تحصيله تبطل صلوته عندنا مطلقا اي
سواء كان المصلي مسافرا او مقيما كذا فسره المصنف وعند الشافعي لا تبطل مطلقا ويحتمل ان يراد منه
سواء كان اداء او قضاء او نفلا لانه ان كان فرضا لا تبطل عند الشافعي وان كان نفلا فعنه روايتان
قيدنا الرؤية بكونها في اثناء الصلوة لانه لو رآه بعد فراغه منها لا تبطل اتفاقا وقيل شروعه فيها تبطل اتفاقا
فلو قال المصنف لرؤيته فيها لكان اظهر لكن حرمة الصلوة مانعة عن ابطالها فكان عاجزا عن
الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه ولا يبقى للصلوة حرمة لفوات شرطها ويأمر باعادة تيمم
لتذكره يعني من وضع الماء في رحله او وضعه غيره بعلمه فنسي وكان ما نسي عادة فتيمم فصلى ثم تذكر
في الوقت او بعده يأمر ابو يوسف باعادة صلوته وقالا لا اعادة عليه قيد بالتذكر المسبوق بالنسيان
المسبوق بالعلم لانه لو ظن ان ماءه قد فنى فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد بالاتفاق ولو لم يعلم وضع غيره
الماء فتيمم وصلى لا يعيد بالاتفاق لهما قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فانه واجد الماء في نفس الامر فيبطل تيممه كما
لو صام عن كفارة فنسي الطعام في رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله فلم تجدوا لم تقدروا على الماء
والناسي عاجز عن استعماله لتعذر تناوله فيجوز تيممه لعدم القدرة واما التكفير فلم يجز فيه الصوم لان العدم
شرط وهو عدم ملك الطعام ولهذا قالوا اباحة المال للمكفر لا تمنع الصوم واباحة الماء للمتيمم تمنع عن
التيمم وقيدنا بجعله وكان مما نسي عادة لانه لو لم يكن كذلك كما اذا نسي الماء على ظهره او المعلق في عنقه
رحله وهو يسوق مركبه فتيمم يعيد اتفاقا لان نسيانه لم يعتبر كذا في الكفاية وابطلها اي الرؤية متوضي اقتدى
بمتيمم يعني اذا اقتدى متوضي بمتيمم فرأى الماء في صلوته تبطل صلوته عندنا خلافا لزفر قيد الماموم بالمتوضي
لانه لو كان متيمما لم يفسد صلوته اتفاقا واما صلوة الامام فغير فاسدة في الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء ولو
ان وضوء المتوضي لا ينتقض برؤية الماء فلا يفسد صلوته ولنا ان المتوضي اذا رأى الماء يزعم ان امامه واجد
فيفسد صلوته فيفسد صلوة المقتدي كما اذا زعم المتحري ان امامه متحر لغير الجهة والوضوء بنبيذ
التمر متعين يعني عادم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عند ابي حنيفة في رواية النبيذ ماء القى فيه تمر ونحوه
ليصير حلوا فروينا تبطلها هذا تفريع لما قبله يعني اذا تعين النبيذ للوضوء فرؤيته المتيمم في
الصلوة تبطلها كما اذا رأى الماء المطلق والتيمم في الاصح يعني التيمم متعين ولا يتوضأ بالنبيذ في اصح الروايتين عن ابي
حنيفة ويبقى بقوله كما يعني به ابي ابو يوسف بكون التيمم متعينا ان قوله هو المختار فتيمم تفريع للرواية الثانية يعني
لا تبطل صلوة المتيمم برؤية النبيذ فيتمها واوجب محمد الجمع بين الوضوء بالنبيذ والتيمم فيمضي فيها اي يصلي الصلوة
التي رأى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا هذا تفريع لقول محمد وفي الخلاف وضع في نبيذ التمر اذ غيره من الانبذة

يتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف قيل الخلاف في النبيذ الغير المسكر فان المسكر منه لا يجوز به
اتفاقا وفي غير المطبوخ ايضا لانه لو كان مطبوخا لا يجوز التوضي به اتفاقا ان لم يشتد لان النار غيرته
كذا في شرح جامع الصغير لابي حنيفة انه عليه السلام توضأ بنبيذ التمر ليلة الجن وقال تمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف
انه ليس بماء مطلق فلا يجوز التوضي كسائر الانبذة والظاهر ان الناسخ بين آية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم
فيجمع بينهما احتياطا والمحصور فاقد الطهورين اي لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور
واللام فيه للعهد الذهني ويكون في حكم النكرة وبالنصب حال يؤخرها اي الصلوة عند ابي حنيفة ولا
يتشبه لان التشبه بالمصلين لم يرد به الشرع واثباته بالرأي متعذر وقالا يتشبه يعني يجب التشبه بالمصلين من
الركوع والسجود ان وجد مكانا يابسا وان لم يجد يومي قائما ويجعل السجود اخفض من الركوع ثم
يعيد او اخر قضاء لحق الوقت بقدر الامكان كمسافر افطر فانه يتشبه بالصائمين ووافقهما اي محمد
ابا حنيفة في رواية عن محمد ولم يأمره بالاعادة ولا اداء فيه بالتيمم يعني اذا صلى المحبوس في المصر بالتيمم فالمحبوس
الحبس لا يجب عليه الاعادة عند ابي يوسف وقالا يجب وفي المصلي لا بد من تقييد المحبوس بكونه في المصر لانه
لو كان خارج المصر فصلى بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ماء فمنعه غيره يعيد اتفاقا لانه صلى باذن الشرع
لعجزه عن استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع جاء من جانب العبد فصار كمن معه ماء فمنعه
غيره عن استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوي جاء من قبل من له الحق وفي التجنيس كذا الخلاف في
اسير في يد العدو اذا صلى بالتيمم ثم لحاجته ويلزمه بالطلب لغلبة ظن يعني يلزم المتيمم في طلب الماء عندنا اذا
غلب على ظنه ان بقربه ماء لا مطلقا يعني عند الشافعي فيلزمه الطلب سواء غلب على ظنه او لم يغلب ليتيقن بشرط
جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات فلا يلزمه الطلب ما لم يوجد دليل وجوده
وهو الظن ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو ربع ما بين ذراع قيد بالمسافر لان الطلب الماء في العمرانات
شرط عندنا ايضا كذا في المصفى وفي الحقائق الطلب ان ينظر يمينه وشماله وامامه وورائه غلوة ويلزم اي
التيمم للمسافر قبل الطلب من رفيقه الذي عنده ماء جائز عند ابي حنيفة لعدم جواز للجنب المقيم
للبرد هذه مسئلة اخرى في الرتبة السابعة يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب المقيم ان يتيمم
اذا لم يجد ماء حارا يخاف عن الضرر ان استعمل الماء البارد وقالا بعد الطلب يعني انما يجوز التيمم اذا طلب
الماء عن رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل بلده فاذا منع منه تيمم قيد
بالجنب لان المحدث اذا خاف عن البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز له التيمم اتفاقا وقيد بالمقيم لان الجنب المسافر
له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد لان التيمم بعذر المرض جائز اتفاقا وبدونه غير جائز اتفاقا له ان في الطلب من
الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولهما ان الماء مبذول عادة فلا بد من الطلب
ليتحقق العجز عن الماء وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي عليه السلام سأل بعض حوائجه عن غيره ولا
يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل اذا كان عنده ثمنه فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على ضرر مالي وهذا مسقط
للوجوب قيد بالاكثر لان الماء لو بيع بثمن المثل لا يجوز له التيمم اقول كان على المصنف ان يقول ولا يجب شراء
الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل هذا هو المفهوم من المحيط
والهداية وذكر في النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البائع ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه
ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن ابي
حنيفة ويعتبر قيمته في اقرب المواضع التي عز فيه الماء بل ما قال المصنف قول الشافعي لا قول ائمتنا لان المذكور في النهاية

منقولا عن المبسوط قال الشافعي لا يجب الشراء بالكثر من ثمن المثل قل او كثر وقاس البيع بالفاحش وقلنا البيع ليس كالفاحش الا نرى ان الاب جعفر في الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش ويستحب لعادم الماء الراجي آخر الوقت يعني اذا كان يرجوا وجدا الماء في آخر الوقت يستحب له ان يؤخر التيمم ليقع الصلوة باكمل الطهارتين قيد بالرجاء لانه لو علم انه لم يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخر لا يفرط في التاخير حتى يقع في وقت مكروه وان تيقن وجود الماء في آخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء ميل وعندنا خلافا للشافعي واداء ما شاء به هذه مسئلة اخرى في القدوري وتجويزه قبله يعني التيمم قبل الوقت جائز عندنا خلافا للشافعي وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا يعني للمتيمم ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرائض والنوافل عندنا وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا او ما شاء من النوافل تبعا له كذا قرره المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يحذف قوله ويفعله لا فرضا واحدا او النوافل تبعا له لانه غير معلوم بالاقتصار على قولنا لاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا كان او نفلا وان يجوز النفل به بلا تبعية الفرض وفي الخلاصة في مذهب الشافعي اذا تيمم للنفل لم يجز ان يؤدي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز له ان يؤدي به النفل عنده له ان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلوة لا رافع للحدث كطهارة المستحاضة فاذا صلى به فرضا تنعدم الضرورة ويتجدد ضرورة اخرى لفرض آخر فيجوز النوافل به على التبعية ولنا انه طهارة مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف عن الماء في رفع الحدث كما قال عليه السلام التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت ضرورية لمقارنة الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك وتعتبر في من يسلم يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر وقالا لا يصح لان المنوي في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا تصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته قيد بقوله لا يسلم لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل الصلوة ولو ارتد بعده اي حكم بعد التيمم واسلم اجزنا صلوته به اي لا يبطل التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانه لو ارتد بعد وضوءه لا يبطل وضوءه اتفاقا له ان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة فيبطل بها بخلاف الوضوء فانه لا يبطل وضوءه وانما قلنا ان الطهارة فان قلت الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام في التيمم الذي فيه نية او نقول في رواية اخرى عن زفر انه اشترط النية في التيمم كذا في العناية ولنا ان التيمم حصل حال الاسلام فصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث وتجويزه لخوف فوت جنازة ولو لغيره وعيد يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها يخاف ان تفوت صلوتها او حضر صلوة عيد يخاف ان تفوتها ان اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي له ان هذا تيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عليه السلام اذا فاجأتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصلى عليها وفي قوله ولو لغيره اشارة الى انه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ينتظر فلا يفوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له اختار صاحب الهداية هذه الرواية وذكر في الذخيرة يجوز للامام التيمم للجنازة في ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه واختار شمس الائمة هذه الرواية وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن اعجاب التيمم لكونها مشابها بالصلوة وحكم باعادته لاخرى اي لجنازة اخرى خاف فوتها هذه الجملة صفة ثانية لجنازة مقدرة او حال عن ضمير اعادته يعني قال محمد اذا صلى على جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم لها وقالا لا يعيد بل يصلي بالتيمم الاول وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلوتين اما اذا امكن ثم فات التمكن يعيد التيمم اتفاقا له ان الضرورة الاولى تمت وهذه ضرورة اخرى فيجدد لها التيمم وكذا ان التيمم

الاول انما صح لكونه عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق في الجنازة الاخرى ولا يجوز التيمم في الوقتية اي في خوف فوت صلوة الوقت والجمعة اي في خوف فوت صلوة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضاء وكذا الظهر اصل في الجمعة وهو معها تقضى فلم يتحقق فوتها مطلقا والبناء فيه اي في العيد بالتيمم جائز يعني المتوضي لصلوة العيد اماما كان او مقتديا اذا احدث فيها وخاف فوتها ان توضأ يجوز له ان يتيمم ويبني على صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بعد البناء لانه لو خاف عن فوتها ان توضأ قبل الشروع اما لزوال الشمس او لعدم ادراكه الامام يتيمم وشرع اتفاقا وقيد بالعيد اذ في غيره لا يجوز اتفاقا لهما انه ان توضأ فغاية ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها في البناء كما يخاف في الشروع وله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض يفسد كذا في المحيط الخلاف فيما اذا لم يخف زوال الشمس ان اشتغل بالوضوء وان خاف يتيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك الامام وان كان يرجو لا يتيمم اتفاقا فان قلت الخلاف في بناء المتوضي ولهذا قيد بالمتوضي في المنظومة وذكر صاحب الهداية انه لو شرع بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق لان الوضوء لو وجب عليه كان واجدا للماء في صلوته فيفسد وكان ينبغي للمصنف ان يقول وبناء المتوضي فيه بالتيمم جائز قلت اطلق البناء بناء على ما قاله بعض المتاخرين اذا شرع في صلوة العيد بالتيمم واحدث فهو على الخلاف ايضا وليس هذا كواجد الماء في صلوته لانه صار محدثا بالحدث السابق لبطلان الخلف بالقدرة على الاصل وفي الكتاب المذكور ان لم ينقض التيمم بقدرة الاصل بل بالحدث الطاري كذا في الكفاية ونكتفي لو اجد ماء غير كاف لرفع الحدث بالتيمم متعلق بقوله نكتفي يعني اذا وجد المحدث ماء لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي يغسل به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم لانه ماء مقدور الاستعمال فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يكفي لرفع الحدث فلم استعمله لجمع بين الاصل والخلف وذا غير جائز ونعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فتيمم او تغسيل يعني من كان اكثر ما يجب غسله جريحا تيمم فقط جنبا كان او محدثا وان كان الاكثر صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح الجبائر المشدودة عندنا اي رد المجرور حال من الاغلب والتخيير بالفاء نفي لقول الشافعي ويجوز ان تكون بالباء عطفا على قوله فتيمم يعني عنده يغسل الاعضاء الصحيح ويتيمم للجريح ثم الكثرة معتبرة في نفس العضو ان كان الاكثر من كل عضو مجروحا تيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبرة في عدد الاعضاء حتى لو كان على رأسه ووجهه ويديه دون رجليه يتيمم وفي عكسه لا له ان سقوط الغسل لضرورة الضرر في الجريح ولا ضرورة في الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان للاكثر حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف قيد بالاغلب لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط ولو بقيت لمعة يعني اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع لم يصبه الماء لعدمه وفاته به فتيمم للجنابة لانها ما ارتفعت ثم احدث فتيمم له يعني لاجل الحدث ثم وجد ماء غير كاف لهما الى للمعة مع الوضوء يوجب صرفه اي ابو يوسف صرف ذلك الماء الى اللمعة ويبقى تيممه للحدث يعني لقول الى يوسف تيممه للحدث باق ثم ينتقض برؤية هذا الماء وابطلهما يعني قال محمد ينتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابة جميعا لا ان التيمم للجنابة ينتقض بالحدث لانه انما ينتقض في حق جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى وقت القدرة على الماء فيصرف الماء اليها اي يصرف الرجل ذلك الماء الى اللمعة عند محمد كما قال ابو يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين فاذا لم يكفها اعاد تيممه اي للحدث قيد بقوله غير كاف لانه لو كفى لهما

جميعا يبطل التيمم اتفاقا وان لم تكف واحدا منهما لا يبطل اتفاقا وان كان [illegible] لاحد منهما ايهما كان فعلى
التعيين دون الاخر يصرفه اليه فانه يكفي له اتفاقا فمحل الخلاف ان تكفي الماء لواحد منهما
منها في قوله لم يجز كاف لهما نظر لانه حينئذ اذا كان الماء تكفي لاحدهما عينا دون الاخر وهذا ليس بمحل
الخلاف كما سمعت ولو قال ثم وجد ماء تكفي لاحدهما لكان اولى اعلم ان موضع الخلاف في الحقيقة بقاء
تيمم الحدث مع وجود الماء قال ابو يوسف يبقى لان الماء لما استحق صرفه الى اللمعة صار كالمصروف فيها
كما ان المستحق للشرب كالمعدوم في حق الوضوء وقال محمد لا يبقى لانه قدر على الماء في حق كل واحد منهما
فصار كجماعة المتيممين وجدوا ماء يكفي لواحد منهم يبطل تيمم الكل قال المصنف في شرحه انما قال يوجب
صرفه الى اللمعة بالاتفاق وان كان الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد هنا المجموع المركب من الصرف اليها
مع الحكم ببقاء تيمم الحدث مع وجود الماء ويدل عليه قوله وابطلها فيصرفه اليها اقول لا نزاع في هذا التطويل
لو قال يجب صرفه اليها وطرح قوله فيصرفه اليها لكان اوجز ولو تيمم للحدث قبل تقديمه على الصرف اليها
وهذه مسئلة متفرعة على المسئلة السابقة يعني في الصورة المذكورة يجوز ان يتيمم للحدث قبل ان يصرف الماء الى
اللمعة عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز حتى يصرف الماء الى اللمعة ودليل كل منهما ما ذكرنا فيما سبق

فصل في المسح على الخفين يمسح الخف لحدث اصغر قيد به احترازا عن الحدث الاكبر صورته توضأ
ولبس جوربين مجلدين ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل سائر جسده مقطعا ويمسح عليهما
كذا في الكفاية وقيل صورته مسافر لبس خفيه على وضوء فاجنب فتيمم للجنابة ثم احدث فتوضأ لا يجوز
له المسح بعد اللبس على طهارة كاملة ولا يشترط اكمالها قبل الحدث لا قبل اللبس يعني كمال الوضوء شرط
عند الحدث عندنا وعند اللبس عند الشافعي حتى لو توضأ ولبس احد خفيه حين غسل احدى رجليه
ثم لبس الاخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا لان المسح ثبت مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد به النص
وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع
واجازه للمقيم قال مالك لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة لدفع الضرر وانه في السفر ظاهر فيختص بالسفر
كالافطار والقصر ولنا ان المسح رخصة وهو ما تغير من عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف يسقط
به الغسل ما دام الخف في رجله فاذا نزع وغسل رجليه اخذا بالعزيمة يثاب عليه ولم تبطل مدته
يعني مدة المسح مقيدة ببيان مدة معينة عندنا وعند غيرهم غير مقيد له قوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام بلياليها من حين الحدث يعني يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف
انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وفيه
احتراز عما قيل يعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح بسببه ويمسح المتوضي اعلى الخف اي ظاهره
خطوطا نصب على الحال اي مخطوطا بالاصابع لما روي عن علي رضه انه قال رأيت النبي عم يمسح على
ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه اشارة الى انه يفرج اصابعه وقت المسح الى الساق وفيه دلالة
على استحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل ولم يسن مسح اسفله قال مالك والشافعي يمسح اسفله
ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف فيجره الى الساق ويضع يساره على ظاهر اسفله فيجره الى الاصابع
لما روي انه عم مسح اعلى الخف واسفله ولنا ما تقدم من حديث علي رضه وكذا على بناء المجهول الفرض اي
ما هو المفروض من المسح بقدر ثلث اصابع من اليد فلو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى
الاخرى مقدار اربع لا يجزيه انما اعتبرت من اليد لانها آلة المسح والاكثر اصابعها تقوم مقام كلها وفيه

احترازا عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في الجرح ومنعنا المعذور اي الذي لبس خفيه على العذر
من سيلان الدم ونحوه سيجيء تعريف المعذور في فصل الحيض عنه اي من المسح خارج الوقت اي تمامها
اي تمام مدة المسح وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح لان طهارة المعذور طهارة كاملة
في حقه حتى جازت صلوته فكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارته ضرورية لانها حاصلة
مع ما ينافيها وانما اعتبرت طهارته في الوقت لضرورة اداء الصلوة فاذا خرج الوقت تكون طهارته منتقضة
من اول الوقت فصار لابسا خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سائلا
حال الوضوء دون اللبس او بالعكس او في الحالين معا واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا
والجورب لا يمسح عليه عند ابي حنيفة الا المجلد اي الجورب المجلد الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل
اي وضع الجلد على اسفله كالنعل واجازاه على الثخين الغليظ المستمسك على الساق من غير ربط هذا الوصف
بيان لمعنى الثخين قيد به لان الجورب لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليه اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم مسح على
جوربيه ولان المسح ورد في الخف على خلاف القياس والجورب ليس في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه
الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف وعاد قيل ابو حنيفة اليه والاصح رجوعه وهو ما حكي في المبسوط ان ابا حنيفة
في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى
قال المصنف في شرحه النفي يذكر المجلد مع ان المنعل كذلك لان الاجزاء فيه يدل على الاجزاء في المنعل لاشتراكهما
في امكان المشي اقول ذكر المنعل مكان المجلد والاكتفاء به كان اولى لان المنعل ادون من المجلد فاذا عرف جواز
المسح في الادون يعرف جوازه فيما فوقه ولا يكون كذا في العكس ولا يمسح على العمامة والقلنسوة والبرقع
بضم القاف وفتحها اي الخمار والقفازين وهو بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين ويحشى بقطن
يلبس من البرد والمانع يجزي في هذه الاشياء لان المسح لرفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء ويجوزه على
الموقين الموق هو الجرموق الذي يلبس على الخف ويكون من ادم اذ لو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه
الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته من الخفاف يعني اذا لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح عليهما مع كونهما
صالحين لذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل يجب اذا لم ينزعهما لانه لو احدث لحلت في
الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز المسح على الموقين انما قيدنا بالقيود المذكورة لانه
لو كان مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الموق حينئذ لا يكون
تبعا للخف وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز على الموقين اتفاقا كذا في الكافي نقل عن فتاوى
الشادي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف
على الرجل لا تمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يفهم مما ذكر في الكافي انه يجوز المسح لان الخف الغير الصالح
للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى له ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن
الرجل ولو جوز المسح على الجرموق يكون للبدل بدل والاصل عدمه ولنا ما روي انه عم مسح على الجرموقين
فيجوز المسح عليه كما جاز على خف ذي طاقين وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذ من اللبد التركي
لا يجوز والخف على الخف كالجرموق وعندنا مطلق الترجيح احدهما يعني من لبس الموقين على الخفين ومسح
عليهما ثم نزع احد الموقين يعيد المسح على الموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع
الموق الباقي ويمسح على الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكره المصنف في شرحه يعني يعاد المسح
على الخف والموق الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين في الرواية الاخرى فيكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا وقال

يعاد المسح على الخف لا على الموق الباقي قيد بنزع احدهما لان المعنى قيل لو نزعهما اعاد المسح على الخفين
اتفاقا قول محمد الخلاف المسح على الموق لان الخف المنكشف ممسوح اتفاقا فلو طرح قيد الاطلاق وقال واعادة
على الموق لنزع احدهما لكان احسن لكون معنى الاعادة مستقيما في الموق والخف لكون محل الخلاف معلوما
له انه لو مسح على احد الجرموقين في الابتداء وعلى احد الخفين جاز ففي حالة البقاء اولى ولنا ان الجرموقين
كالخفين ولو نزع احد الخفين بل مسح على الآخر فكذا اطلقوا وجمع يسير الخرق اى خرق الخف وقال الشافعي
لا يجوز لان البادي من القدم لما وجب غسله لحلول الحدث به يجب غسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل
ولنا ان الخفاف لا تخلو عن خرق يسير عادة فلو اعتبره لادى الى الحرج ومنعوه وهو ظهور قدر
ثلث اصابع اصغرها بالجر بدل من اصابع يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصابع فانما يمنع عن المسح عند
الثلثة اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار بكمالها وانما جعلوا الفاصل بين اليسير والكبير قدر
ثلث اصابع لان الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا رجل والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل واما اذا
وقع الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلث
اصابع صغار لان كل اصبع اصل في موضعها فلا تقدر بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير
موضع العقب وان كان في موضعه لا يمنع ما لم يظهر اكثر العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه كذا في
الخانية وذكر في المحيط الخرق الكبير اذا كان تحته مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع وان كان
يبدو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف للمشي لا لاكثر القدم هذا بيان ان المانع عندهما لكن ظهور اكثر
القدم له ان المقصود من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم
ولنا ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم حل به الحدث ويحل بباقيه واما القليل فانما لا يمنع لان الخفاف لا تخلو
عنه غالبا فيفضي نزعها الى الحرج ويجمع الخرق في خف واحد اى من خف واحد يجب لو كانت مقدار ثلث اصابع
لا يجوز المسح فقط اى لا يجمع من خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الآخر فاعتبر لكل خف على حدة
ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز وتنقضه اى المسح ناقض الوضوء
لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم ينقضه عند ابي حنيفة لان ما فوق الكعب من الخف
لا اعتبار له فاذا خرج العقب او اكثره عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث اليه ذكر في الكفاية لا ان
كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لا ينقض مسحه وفي المصفى هذا يشير الى ان
المسئلة فيما اذا اراد نزع الخف قصدا فنزع بعض القدم ثم بدا له فتركه ويعتبر خروج الاغلب يعني اعتبر
ابو يوسف في كون خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان للاكثر حكم الكل واجاب لبقاء الممكن يعني قال محمد اذا بقي
في محل المسح مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد من الممكن لم ينقض المسح لان المعتبر هو محل الفرض
وعليه اكثر المشايخ ويغسل قدميه فقط بمضي المدة يعني اذا مضى مدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه
لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث مبتدا حتى يجب غسل باقي الاعضاء ويكمل
بسفر طارى اى اتمام مدته يعني المقيم اذا سافر بعد حدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول مدته الى مدة السفر
عندنا وعند الشافعي لا يتحول وانما قيدنا بهذين القيدين لانه ان سافر على الطهارة التي لبس خفيه يتحول مدته
الى مدة السفر اتفاقا وان سافر بعدما احدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول اتفاقا له ان المسح عبادة فاذا
شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله عم يمسح المسافر
ثلثة ايام ولياليها وهو في الصورة المذكورة مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم

١٥

مدة الاقامة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه ومسح الجبيرة وهي العيدان التي تجبر بها العظم المكسور وان شدت
على غير وضوء لانه لم يشترط فيها الطهارة كما شرطت في الخف لان الجبيرة تربط حال الضرورة فاشتراط الطهارة
فيها مفض الى الحرج مستحب عند ابي حنيفة لان الغسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض فكذا المسح عليها وقالا واجب
لان النبي عم امر عليا ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد والامر للوجوب قيل
يمسح ثلث مرات والاصح انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضره المسح ولو ضره لا يمسح اتفاقا وفي المنظومة ما اشار
اليه والمراد منه الضرر المعتبر لان العمل لا يخلو عن ادنى ضرر وذلك لا يبيح الترك عندهما وقيل الوجوب
وفاق يعني مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا وهو الصحيح ونفي الخلاف في خرقة الجراحة انما وجب مسحها
عندهما لانها بمنزلة الخف على الرجل فلا يسقط بلا عذر وفي المحيط انما يجوز المسح على خرقة القرحة اذا كان
مضرا على القرحة وان كان غير مضر لا يجوز المسح على خرقتها ويبطل بالسقوط اى المسح بسقوط الجبيرة
لبرء اى لبراء الجراحة حتى لو كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل فبطل البدل قيد به لانها لو سقطت
لا عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت ومسح المفتصد والجرح جميع
العصابة وان زادت على الجراحة لانها لا يعصب على وجه يتحصر على موضع الجراحة بل يدخل ما حولها تحت
العصابة ولو بدلها باخرى ولم يعد عليها المسح اجزأه فصار كما لو مسح راسه ثم حلق ولو مسح على جبيرة
احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها
فصار جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز كذا في الخانية ان ضره حلها وان لم يضره الحل يمسح على الخرقة
التي على الجراحة ويغسل حواليها **فصل** في الحيض والاستحاضة والنفاس واحكامها الحيض في اللغة خروج الدم
وفي الشرع ما ينفضه رحم امرأة سليمة عن الداء وعن الاياس وهو ستون سنة عند الاكثر وعن الولادة
والصغر عمم من القيد الاول ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض وعن الثاني ان ما ينفضه الرحم لمرض ليس بحيض
وعن الثالث ان ما تراه بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما رأته ان كان دما قويا كان
حيضا وعن الرابع ان ما تراه النفساء ليس بحيض والمراد من الخامس ان لا يبلغ تسع سنين لانها لو رأته
بعدها يكون حيضا تقضي الحائض الصوم اذا طهرت لا الصلوة لما قالت عائشة رضه كنا على عهد رسول الله عم
نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولم توجب قضاءها اى قضاء الصلوة حال كونها ممتدة بكسر اللام في
اول الوقت للفرقة اى لعروض الحيض يعني اذا حاضت بعدما مضى من الوقت قدر ما تصلي فيه فرضه لم يجب
قضاؤها عندنا خلافا لزفر فعنده ان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا لو ادت في اوله يقع فرضا واذا ثبت له
الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولنا ان جميع الوقت صالح للاداء ولهذا لو صلت
في اخره لا يكون قاضية فاذا فات الاداء في اول الوقت توجه الخطاب الى الجزء الثاني وان لم تصل الى اخر الوقت فاذا
اعترض الحيض في وقت الوجوب لم يجب كما لو استوعب الوقت ونعكس الحكم السابق لو بقي منه بعد الاهلية
اى من الوقت بعد اهلية الحائض للصلوة قدر التحريمة يعني لو طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة
يجب قضاء تلك الصلوة عندنا خلافا لزفر فعنده انما يصح لو حصلت الاهلية بالانقطاع على العشر فاما لو حصلت
على اقل منها لا يجب عليها قضاء الصلوة الا اذا بقي من وقتها بعد الاهلية ما يسع الغسل والتحريمة له انها عجزت عن
الاداء فيسقط الصلوة والا يكون تكليفا بما لا يطاق ولنا ان القدرة شرط لتقدم الاداء وههنا وجب ليظهر
اثر الوجوب في القضاء وتوهم القدرة باعتبار الوقت كاف في وجوب الاداء وبالعجز الحالي انتقل الى القضاء كمن
حلف بان يمس السماء انعقد يمينه لامكانه وحنث للعجز الحالي ولو طهرت وقد بقي في وقت العصر او العشاء قدر

صلوة او ركعة تلزمها اي الطاهر بالاداء العصر والعشاء فقط لا بالظهر والمغرب معهما يعني عند الشافعي
يلزمها قضاء الظهر مع العصر وقضاء المغرب مع العشاء ويدرك له وركعة لانه لو لم يكن مع قدر صلوة العصر او العشاء
قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب معهما احد قولي الشافعي له ان الاجماع على جواز الجمع بعرفة والمزدلفة
يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر للدلائل
الدالة على احتياط ولنا الاحاديث الدالة على ان الاوقات خمس لا ثلث وعلى بيان اول كل وقت منها
واخره فاما الجمع بعرفة والمزدلفة فثابت بالنص على خلاف القياس لحاجة مخصوصة بالحاج فلا يتعدى عن
موارده او حاضت وقد بقي من الوقت اقل من قدر اداء الوقتية اي صلوة ذلك الوقت نفينا الوجوب
اي وجوب قضاء تلك الصلوة وقال زفر يجب قضاؤها وقيد بالاقل لانه اذا كان الباقي قدر ما يسع فيه
صلوة الوقت او اكثر لا يجب قضاؤها اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان السببية في الوقت تنتقل عندنا من جزء
الى جزء الى اخر الوقت وعند زفر تستقر في الجزء الذي ان شرع فيه الصلوة يمكن اداؤها الى آخر الوقت
فالمعتبر عندنا ذلك الجزء فان وجدت فيه طاهرة يجب عليها الصلوة وبعروض الحيض بعده لا تسقط ذلك الوجوب
الا انه يشكل عليه حال اقامة المسافر في آخر جزء الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا من المصلي وعندنا المعتبر
الجزء الاخير من وقت فان وجدت فيه طاهرة وجب القضاء والا فلا ومنعوا اي الحائض النفساء وقال
مالك يجوز لها القراءة لانها تحتاج اليها وهي غير قادرة على رفع الحيض عن نفسها بخلاف الجنابة لاقتدارها على ازالتها
ولنا قوله عم لا يقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن والقراءة غير واجبة خارج الصلوة فكيف تحتاج الحائض
الى القراءة وقربان ما تحت الازار اي ازار الحائض حرام عند ابي حنيفة رح لان وطيها حرام والاستمتاع بما يدانيه
وعلى قول محمد وحفص لشعار الدم اي قال محمد تجتنب موضع الدم فقط لان الثابت بالنص حرمة دون حرمة
ما سواه واجزنا وطئه للانقطاع اي وطئ الحائض لانقطاع دمها على العشرة اي على تمام عشرة ايام بدون
غسل لانه تمام مدة الحيض وبالانقطاع عليها يعرف الطهر قطعا وعلى الاقل منها اي واجزنا وطئه للانقطاع
على اقل من العشرة بها الغسل او بمضي وقت صلوة ادراً وبه ادناه وهو ان يمضي من الوقت مقدار ان تقدر فيه
على الاغتسال والتحريمة لان بدوام الانقطاع من اول الوقت الى اخره فاذا مضى هذا القدر يجب عليها الصلوة
بلا اغتسال فيحل وطئها هذا اذا انقطع فيها دون العشرة بعد استكمال عادتها لان الانقطاع لو قبلها لا يقربها
زوجها حتى يمضي عادتها لاحتمال بطلان الانقطاع بعاودة الدم ولكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الا
نقطاع طهر كذا في المحيط لا بالغسل اي قال زفر لا يجوز وطئها حتى تغتسل مطلقا اي سواء انقطع على العشرة او اقل منها
لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن قلنا قراءة بتشديد يدل الطاء يدل على ما ذكرتم لكن القراءة بتخفيفها يدل
على ما ذكرنا لانها تمضي وقت صلوة تكون طاهرة وحددوا اقله يعني اقل الحيض حتى عند علمائنا وقال
مالك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا تقدر اقله بشيء كسائر الاحداث ولا تعين يوما وليلة وقال الشافعي
اقله يوم وليلة لقوله عم دعي الصلوة يوم تحيضك فيحتج اي تحدا ابو يوسف اقل الحيض بيومين والاكثر
اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل وتماما بلياليها يعني قال صاحباه اقله ثلثة ايام بلياليها لقوله عم اقل
الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة وتقدر الاكثر اي اكثر الحيض بعشرة اي بعشرة ايام لا خمس عشر يعني
عند الشافعي اكثره مقدر بخمسة عشر يوما لقوله عم تقعد المرأة شطر عمرها لا تصلي ولا تصوم والشطر هو
النصف فيكون اكثر مدة الحيض نصف الشهر لكنه اذا كان تسعة وعشرين يوما فنصفه اربعة عشر يوما ونصف
يوم لكنه يكمل للضبط فان جاوز دم الحيض عشرة ايام ردت الحائض الى عادتها فما زاد عليها تكون

استحاضة لان الاصل اجراء على ما في العادة وان لم يتجاوز العشرة فالزائد على عادتها حيض
لكونه في ايام الحيض وان ابتدأت مستحاضة اي ان استحاضت مع بلوغها ابتداء بان بلغت النساء وهي مستحاضة
مصدر ميمي منصوب على انه مفعول به قدرت بالعشرة اي حيضها بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة
وتلك دم الالحاق بالاهل يعني للشافعي في المبتداة بالاستحاضة قولان احدهما ان حيضها كحيض نساء عشيرتها
وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطباع او التقدير بالاقل يعني ثانيهما ان تكون يوم وليلة من
كل شهر حيضا لها لانه اقل الحيض وهو متيقن او التوسط يعني ثالثها ان تقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو
الغالب في عادتهن او نقف ذلك النفاس الدم المتعقب للولادة وهو الجر بدل عن النفاس وبيان له
باربعين يوما لقوله لام سلمة سالت النبي عم كم تجلس امرأة اذا ولدت قال اربعين يوما الا ان ترى قبل ذلك قال
الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امرأة تجلس النفاس شهرين ولكونه استعلامهم
من الب وقال مالك يسال النساء عن قدر النفاس لانه يعرف من جهتهن ولا نقص منه ولا حد لاقله اي
لاقل النفاس اتفاقا وجعلاه اي محمد النفاس في ولادة التوأمين وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما ستة
اشهر من الولد الاخير وجعلاه من الاول له انها حامل والحامل لا تكون نفساء كما لا تكون حائضا ولهذا
انقضت العدة بالاخير اتفاقا ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فيكون من الاول بخلاف
الحيض لان فم الرحم ينسد بالحبل فلا يكون المرئي بعده دم حيض وبخلاف انقضاء العدة لانه يتعلق بفراغ
الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد وبجعل ما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال
الشافعي انه حيض لانه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حيضا كما في الحائل ولنا ان الحيض دم
الرحم والحبل ينسد فم الرحم فكيف كانت كالحائل وفي المصفى ذكر في خلاصتهم لا تنقضي العدة لكن
الحيض عنده وعندنا لا يقبل في ايام عادتها لان حال الحامل غيرها استحاضة اتفاقا ولو تخلل طهر في الاربعين
فهو نفاس يعني الطهر الذي وقع في النفاس بين الدمين فاسد والكل نفاس عند ابي حنيفة وجعلا ما بعد
اقله اي اقل الطهر وتقديره خمسة عشر يوما هذه جملة معترضة بينية لاقل ملزمه الطهر حيضا وهو مفعول ثان
لجعلا يعني ما لا الطهر المتخلل ان كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا وما بعده يكون حيضا ان صلح ان يكون
حيضا بان كان ثلثة ايام ولياليها والا كان استحاضة وفي الصحاح صلح يصلح مثل دخل يدخل وفي المصفى صورته
الثلثة حينئذ بلغت بالحبل فرات بعد الولادة خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم
واستمر بها الدم فنفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها عشرة من الاول الدم الذي استمر وقال
نفاسها خمسة وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة لهما ان الطهر تام فيكون فاصلا بين النفاس والحيض كما كان فاصلا
بين الدمين في الحيض وله ان الطهر فاسد في نفسه لكنه وجد في محل الدم وهو ايام النفاس واحاط به الدم
فغلب المحل عليه وجعل الثلثة اي محمد ثلثة ايام في الحيض فاصلة الطهر اي زادت على الدمين كما اذا
راءت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما وقال لا ما تخلل في مدته اي مدة الحيض تبع للدم مطلقا اي سواء
كان الطهر غالبا على الدمين او مغلوبا او مساويا وقيد بايام الانقطاع بالثلثة لانها لو كانت اقل منها لا تفصل
اتفاقا كما اذا راءت مبتداة يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فمدة الاربعة حيض اتفاقا وقيد
بزيادتها على الدمين لانها ان كانت مثلا ويزيد بالدمين او مغلوبة عنهما لا تكون فاصلة اتفاقا كما اذا راءت
يومين دما وثلثة ايام طهرا ويومين دما فالسبع حيض وكذلك اذا كانت ولي الطهر بالدمين تغليبا
للحيض واما اذا زاد فقد فصل اعلم ان كلا من طرفي الطهر اذا كان لا يكون استحاضة كما اذا راءت يوما دما

استحاضة كما اذا رات ثلثة ايام دما وستة
وثمانية طهرا ويوما دما واما تكون ما قبله حيضا وما بعده استحاضة ايام طهرا وثلثة ايام حيضا ولا تتصور
طهرا ويوما دما واما تكون بالعكس كما اذا رات يوما دما وستة ايام طهرا وثلثة ايام حيضا ولا تتصور
ان يكون طرفاه حيضا لان محل الخلاف ان يكون مدة الحيض لانه ان الطهر غالب فلا تجعل تبعا للدم المغلوب
وكما ان الطهر فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتد به فيكون في حكم الدم لكونه مختوما ومبدوا اي محمد بداية الحيض
وختمه اي بالطهر وابتداؤه اي بداية الحيض وختمه بالطهر اي اشتمال الدم بعد ان تقدم على اول ايام الحيض دم
وتاخر عن آخرها دم صورته في ذلك معتادة بعشرة في اول كل شهر لو رات قبل ايام عادتها يوما دما وبعدها يوما
دما وفي اول العشرة واخرها طهرا وثمانية ايام بينهما دما فحيضها عند محمد هي الثمانية لاستحالة جعل الطهر حيضا تبعا لما ليس
بحيض وعندهما العشرة حيض لان هذا الطهر فاسد فكان حيضا لمصادفته ايام العادة وهذا التقدير على تقدير
اكتنافهما الدم واما اذا لم يكتنفهما بان رات قبل العشرة دما ولم تر في الحادي عشر او رات في الحادي عشر ولم
تر قبل العشرة فحيضها تسعة عندهما لان في صورة تقدم الدم على العشرة يجوز ابتداؤه بالطهر دون ختمه وفي
صورة تاخره جوازختمه دون بداءه وثمانية عند محمد لانه لم يجوز كلا منهما ولو لم تر قبل العشرة ولا بعدها دما
فحيضها ثمانية اتفاقا وان زاد الدم على المقدر وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتداة اي
في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم او بالحبل فاستمر لدم عند وضعها والمعتادة فيهما اي في التي لها عادة
معروفة في الحيض والنفاس او نقص عن اقله اي الدم من اقل مدة الحيض لان النفاس لا حد لاقله كان استحاضة
لان الزائد على الحيض المقدر شرعا وان نقص عنه لا يكون حيضا وكذا الزائد على المعتاد لان المقدر العادي
كالمقدر الشرعي اذ الظاهر ان العادة لا تنتقل فتلحق بالظاهر اي في وجوب الصلوة والصوم وحل وطئها
انه قال لفاطمة المستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي قال المصنف ضمير يلحق عائد الى المعتاد
لانه اقرب لكن لو جعل عائدا الى المستحاضة المذكور حكمها لكان اشمل ولم يامر فيها بالاستظهار اي بالتقويم
بثلثة ايام وقال مالك معتادة اذا استمر بها الدم فثلثة ايام من الزائد على العادة تلحق بايامها مما بعدها
يكون طهرا ان امكن الاستظهار بثلثة بان كان عادتها اثني عشر يوما وما دونها الى خمسة عشر يعني ينبغي ان يقع الاستظهار
عنده في خمسة عشر يوما وهي اكثر مدة الحيض عنده فيعتبر ان عادتها لو كانت خمسة عشر لا تستظهر بشيء اذ لا فائدة
والا فيوم او يومان ان لم يمكن الاستظهار بثلثة تستظهر بيومين كما اذا كان عادتها ثلثة عشر او تستظهر بيوم
كما اذا كان عادتها اربعة عشر لانه ان الحيض يزداد وينقص فاذا كثر الزيادة على العادة لم يمكن جعل
كله حيضا لعلمنا انه عرافة فلا بد من الحاق زيادة بها والثلث جمع صحيح فاعتبر بالحاقه في مدة الحيض ولنا
ان الزائد على العادة يحتمل ان يكون حيضا اذا كان في مدته وان يكون استحاضة لكن جعلناه استحاضة لان المقدار
العادي كالمقدار الشرعي فاوجبنا عليها الصلوة احتياطا ولا نعتبر اللون اي لون الدم في التمييز بين دم
الحيض والاستحاضة عندنا لحال الدم واستمراره بل نعتبر عادتها واكثر مدة الحيض ونجعل ما وراءها
استحاضة وقال الشافعي تميز بينهما باللون فتكون حائضا في ايام قوة اللون ومستحاضة في ايام ضعفه وقوته
ان يكون اسود طريا لكن للتمييز عنده شروط وهي ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما وان لا ينقص عن
يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين له قوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي
حبيش دم الحيض عبيط اسود فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلوة واذا كان غيره فاغتسلي وصلي ولنا
قوله عليه السلام للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك فانه اعتبر الايام دون اللون وطرحه اي عن الحيض
الكدرة اي ما في ايام الحيض يعني قال ابو يوسف ان رات الكدرة وهي بضم الكاف ما يكون لونها لون الماء

الكدرة فهي ليست بحيض وان سبقها حمرة او صفرة فهي حيض وهذا معنى قوله الا ان يسبق حمرة او صفرة والحقانها
اي الكدرة الغير المسبوقة بها بالحمرة والصفرة في كونها حيضا لانه انها ليست بدم فاذا تقدمها الدم سواء رات في
ايامها اولا استتبعها وله ما روي عن عائشة رضي الله عنها جعلت ما دون البياض الخالص حيضا وفي المصفى انما
يعتبر اللون الصفرة حالة الطوبة حتى لو رات بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبس اصفر لا تعتبر تلك الصفرة فلا
تكون حيضا ولا يشترط الاعادة لتنقل العادة مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر اذا رات خمسة من اول
شهر مرة انتقل عادتها من العشرة الى الخمسة في الشهر الثاني عندابي يوسف لان العادة الاصلية وهي الطهر تنتقل الى
الحيض مرة فكذا هذا وعندهما لا تنتقل بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا تثبت بدونه وكذا الخلاف
في انتقال العادة عن محلها وهو ان ترى في غير موضعها المعروف وفي المحيط الخلاف في العادة الاصلية
واما العادة الجعلية فهي ما تثبت بالتكرار تنتقل برؤية الدم على خلافه مرة فلا تحتاج الى التكرار اتفاقا لانها
دون الاصلية اقوى على قوله تشبيها لهن ولو رات قبلها اي في ايام عادتها وقبل تلك الايام ما اجتمع
نصابا يعني ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار نصابا وهو ثلثة ايام مثلا اذا كان عادتها بعد ايام اول
كل شهر فرات آخر رجب يومين واول شعبان يومين فهو اي امرها موقوف عندابي حنيفة على النوبة
الاخرى فلا تصلي ولا تصوم فان وقع في آخر شعبان مع اول رمضان كذلك فهو والاول حيض حتى
تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة وان لم تر كذلك فهو استحاضة فتقضي الصوم والصلوة جميعا وقالا لا توقف
بل ما رات حيض فان ابا يوسف مر على اصله من ان العادة تنتقل بمرة ومحمد كان لا ارى النقل الا انه رآه
مثالا ان المرئي وقع في ايام الحيض فصار اصلا فيستتبع ما قبله ولابي حنيفة ان الموجود في ايام العادة ليس بحيض
لانه ليس بنصاب فلا يستتبع غيره وفي المصفى قيد بقوله ما اجتمع لانها لو رات في ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها
كذلك لا يكون الكل حيضا في رواية بل ما رات في ايامها يكون حيضا فحسب ولو رات في ايامها ما يكون نصابا وقبلها
ما لا يكون فالكل حيض اتفاقا ونام المستحاضة وهي التي ترى الدم في غير زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس
متغرقا وقت صلوة في الابتداء ولا في وقت صلوة عنه في البقاء ومن بمعناه اي بمعنى المستحاضة ممن به سلس البول
والجرح الذي لا يرقأ وغيرهما من المعذورين وفي الغاية المعذور في الشرع هو الذي استغرق عذره من
سيلان الدم ونحوه وقت صلوة في الابتداء والا فلو وقت صلوة عنه في البقاء قال الامام الزاهدي ليس المراد به
دوام وجوده وقت صلوة كاملة بل المراد به ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية عن الحدث يمكنه الوضوء واداء الفرض
بالوضوء للوقت اي لوقت كل صلوة مفروضة حتى لو توضأ لصلوة العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل له ان يصلي به
الظهر كذا قاله الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير لكن المذكور في الجامع الكبير لفخر الاسلام والجامع الصغير
للامام التمرتاشي وفي المغني ان دوام السيلان من اول الوقت الى آخره شرط في حال الثبوت اعتبارا الطرف
الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضة اذا انقطع دمها وقت صلوة كاملة خرجت من الاستحاضة وفي اقل من ذلك
لا تخرج فتصلي به في الوقت ما شاءت من الفرائض والنوافل لا للصلوة وعند الشافعي المعذور يتوضأ بالوضوء
لكل صلوة مفروضة فيصلي به النوافل تبعا لها لا الفوائت له قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولنا قوله عليه السلام المستحاضة
تتوضأ لوقت كل صلوة واللام فيما رواه الشافعي بمعنى الوقت وينقضه اي وضوء المعذور خروجه اي خروج
الوقت اعلم ان تعليل النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق الذي ابتلي به المعذور ووجد
حالة الوضوء او بعده في الوقت وخروجه شرط النقض وانما لم يعتبر فيه الحدث لضرورة الحاجة الى اداء
الوقتية فاذا خرج الوقت وزال الحاجة عمل ذلك الحدث عمله وهذا هو المراد بالانتقاض لان وضوء المعذور كان

حتى لو توضأ المعذور لصلوة الضحى لا يصلي به الظهر لان
صحيحا فانتقض لا لدخوله يعني قال زفر ينتقض لدخول الوقت ... بدخوله ومعتبر بعد الدخول لحاجة فلا ينتقض بخروجه فان قلت
لطهارته غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة الى الاداء فينتقض بدخوله ومعتبرة للوقتية لانها غير معتبرة
اذا لم تكن الطهارة معتبرة قبل الوقت عند كيف يصفه بالانتقاض قلت المراد انها غير معتبرة
اصلا بل هي معتبرة في حق النوافل وقضاء الفوائت لانها طهارة في نفسها وحكم به الى ابي يوسف بالنقض لعلة الى الخروج
والدخول ليس معناه ان اجتماعهما شرط للنقض عنده بل معناه ينتقض بالدخول ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت فلا اعتبار
بها بعده ولا قبله ليتناول دخول الوقت دليل الحاجة فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقدم الطهارة
على الوقت جائز لضرورة الاداء وهي ان الشرع جعل العزيمة للمكلف ان يشتغل اول الوقت بالاداء ولا يحصل الا بتقديم
الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة المعذور واما حكم ثوبه الذي يصل اليه الحدث الذي ابتلي به فقد ذكر في النهاية
ان عليه ان يغسله اذا لم يصبه مرة اخرى وان اصابه لا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج
الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره **فصل في الانجاس**
والطاهر انه يجوز رفع النجاسة الحقيقية بالمائع يعني تقول يجوز رفع النجاسة الحقيقية بالمائع خلافا للشافعي المراد به المائع
المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن واللبن لان ازالة النجاسة لا تحصل بهما وذكر الامام التمرتاشي
الدم اذا غسل ببول ما لا يؤكل لحمه يزول نجاسة الدم حتى لو حلف ما فيه دم لم يحنث ولا يجوز به الصلوة ما لم يغسل احد
بالحقيقة عن الحكمية لانها لا تزول بمائع غير الماء كالماء اي كما ان الحقيقة تزول بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا
تزول بالمائع لمشاركته الماء في هذا المعنى وعلى ان المفهوم من قوله يجوز ان محمدا مع صاحبيه في هذا الحكم ولم يكن معهما بل
كان مع الشافعي قال ومنعه اي منع محمد رفع النجاسة بالمائع لانه اذا لاقى النجاسة يتنجس باول الملاقاة فلا يزيل
النجاسة الا ان هذا القياس ترك في الماء لورود النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على انه لا فرق بين الثوب
والبدن في طهارتهما بالمائع وعن ابي يوسف ان البدن لا يطهر الا بالماء يجوز به النجاسة وتنجس الماء الوارد على
النجاسة وقال الشافعي لا ينجس لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر عليه السلام بدلو من ماء فصب عليه ولولا ان
الماء ينجس بالورود لما امر بصبه لافضائه الى تكثير النجاسة كالمورود ولنا ان الماء الذي ورد عليه النجاسة
فانه نجس بالاتفاق وهذا اشارة الى تعليلنا يعني انما نجس المورود لاختلاط النجاسة به وفي الوارد كذلك
فيكون نجسا وما روي من الحديث يحتمل انه كان لذهاب رائحة البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب وانه كان
منفذ فصار جاريا بصب متوالية ويطهر محل مرئية اي نجاسة مرئية بقلعها ولو بمرة قيل لا يطهر ما لم يغسله ثلثا
بعد زوال العين لانه التحق بمحل غير المرئية بعد زوال عينها ولا يضر في تطهير المحل بعد قلع المرئية عنه بقاء
اثر اي اثر النجاسة من لون وريح لازم اي شاق ازالته بان يحتاج فيه الى شيء آخر كالصابون ونحوه كذا
في التبيين ويعتبر غلبة الظن في غيرها يعني محل غير المرئية يطهر عندنا اذا غلب على ظن الغاسل انه طهر لان
غلبة الظن دليل شرعي لا المرة يعني عند الشافعي يطهر بالغسل مرة لان الماء طهور فاذا استعمل في محل يطهره
كما يطهر عن الحكمية ويقدر بالثلث يعني غلبة الظن تقدر بالغسل ثلث مرات وبالعصر في كل مرة في ظاهر
الرواية لانها تحصل عنده غالبا وفي الكفاية لا بد من المبالغة في العصر بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه
الماء وعن ابي يوسف ... لو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كاف وعنه وعن ابي يوسف اذا صب
الماء على الثوب النجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية ويشترط الصب لطهارة العضو يعني قال ابو يوسف
لا يطهر العضو اذا غسل في ثلث ظروف مملوة بالماء او في ظرف واحد بتجديد الماء والحكم بالثوب يعني قال محمد يطهر ذلك
العضو كما يطهر الثوب حين يغسل في ثلث اجانات بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي ظروف والعامل في حين اكثر
اوثلاث اجانات ... بمياه وعصر فيطهر ويفتي بطهارة نحو المنفصل كالحنطة ونحوها ... يطهر بغسله وتجفيفه
بحيث لا يبقى للنجس بعده لون ولا رائحة حتى لو نقع لا يطهر وتحته ابو حنيفة قال لا يطهر عند المنفصل ابدا

١٨

والصحيح من المذهب فيما لا ينعصر الاعتبار بالقلع ولا يطهر الا ابو يوسف ما احترق بالنار كالروث اذا صار رمادا
ومخالفه اي محمد ابا يوسف لان العين تبدلت لا حقيقة اخرى فيتبدل وصفها الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا
يتنجس واذا صار خلا طهر وهو اي ما ذهب اليه محمد المختار ويتنجس المني وطاهر عند الشافعي واما منيه عليه السلام
الا مني الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عائشة رضي الله عنها كنت افرك المني عن ثوب رسول الله عليه السلام وهو يصلي
ولنا قوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس بول وغائط وقيء ودم ومني وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فيرجح عليه فيغسل
رطبه ويفرك يابسه لما روي انه عليه السلام قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى يتفتت وبه يطهر محله وعن ابي حنيفة رحمه
لا يطهر بل يقل نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح لا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي حنيفة رحمه الله ان
البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضيلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب المني شيئا
له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا يطهر الا بالغسل لان التي يصيبها بلة النجاسة دون جرمها وقال شمس الائمة
مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي حين يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن رأس الذكر
طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك وذكر عينية اي نجاسة متجسدة كالروث والعذرة سواء كان جسدها من نفسها او من غيرها
كما لو مشى على بول ثم على تراب فالتصق به يجف فمسح بالارض يطهر كذا روي عن ابي حنيفة رحمه وابي يوسف جفت يجف ونحوه كالنعل
مطهر عند ابي حنيفة لان الخف صلب لا يتداخله اجزاء النجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة الى
جرمها ويزول بزواله اذا دلكه بالارض ويلحق بها الرطبة اي قال ابو يوسف يطهر الخف في الرطبة ايضا اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها
ويصير كالتي جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية واوجب غسلهما اي قال محمد لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين يتنجس
باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن وروي ان محمدا رجع عن هذا القول حين رأى كثرة السرقين في طرق الري قيد
بالعينية لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر بالجفاف اتفاقا ومسح صقيل يعني اذا اصاب المرأة ونحوها
نجس رطبا كان او يابسا متجسدا كان او غيره يطهر بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها قيد
بالصقيل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح واجزنا الصلوة دون التيمم على ارض يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث
ذهب اثر النجاسة من لونها وريحها يجوز الصلوة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز اتفاقا حكمنا بطهرها للجفاف وهذه
الجملة صفة الارض وبيان لعلة المسئلة السابقة يعني جوزنا الصلوة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوزها زفر لكونها غير طاهرة
عنده لانها تنجست فلا يطهر بالجفاف كالثوب ولنا ان ذلك المكان كان طاهرا وطهورا لقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وترابها
طهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان فلما وجد دليل على طهارته حين جف وهو قوله عليه السلام ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت
جازت الصلوة عليها ولم يوجد دليل على عود طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لو لم يجف لا تطهر الا اذا جفت عليها
ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وهذه العبارة اكثر فائدة مما قاله القدوري في مختصره فجفت بالشمس لان الشرط اليبس
وقيد بجفاف الارض لكون اللام فيه بدلا عن المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا ذهب اثرها والكلاء القائم على الارض
والآجر المفروشة عليها يأخذ حكمها واما المنقطع من الكلاء والموضوعة عليها من الآجر فلا يطهر الا بالغسل وعفي عنها في الصلوة بما فوق
درهم من النجس لان التحرز من القليل حرج وهو مرفوع وقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بالاحجار ولهذا
لو دخل المستنجي بالحجر في الماء القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء معفوا في حق الصلوة علم ان قليلها في الشرع معفو لان المحل مستوية
فعبروا عن المقعد بالدرهم استقباحا ذكرها في محافلهم ولما كان قدر الدرهم محتملا للوزن والمساحة فصله بقوله وزنا ان كان النجس
كثيفا ومساحة ان كان مائعا اصل هذا الكلام ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم
الكبير المثقال وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع فوفق ابو جعفر الهندواني بين

كلامه بما ذكر في المتن من نجاسة مغلظة بيان لما الموصولة كبول اراد به بول ما لا يوكل لان بول ما يوكل مختلف فيه سيجيء عن قريب
وفي المصفى من البول ما هو طاهر كبول الخفاش فلما كان الوهم ذاهبا الى ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا اراد دفعه بقوله ولو من
صغير لم يطعم وغايط وهو المطمئن من الارض فاستعمل للحدث مجازا ودم وخمر ونجس خنزير هذا معطوف على قوله غايط وقدر
درهم يعني يمنع الصلوة بنجاسة حقيقية اذا فحشت وحدها ان يستكثرها الناظر وعن ابي يوسف ان يكون ذراع في ذراع وفي شرح الاقطع
الفحش عند ابي حنيفة ومحمد في الثوب ان يصل ربعه قيل المراد به جميع ثوب عليه وقيل ادناه وهو ما يجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل قدر
منه كالكم والدخريص والذيل الذي يفهم من قولهم فلان شمر الذيل ولو اصاب الثوب دهن نجس قليل فانبسط فصار فحشا فالمختار
كلام الامام المرغيناني انه لا يمنع عن الصلوة كذا في التبيين لا مطلقا يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة النجس بامكان الاحتراز
لان ما لا يمكن كدم البراغيث والنجاسة الحاصلة من وقوع الذباب النجسة على الثوب لا يمنع اتفاقا والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين
وعدمه لفا ونشرا يعني اذا ورد نص في نجاسة شيء ونص اخر في طهارته ترجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص يوثر في تخفيف
نجاسته وان لم يعارضه نص يكون نجاسته مغلظة هذا هو الحكم عند ابي حنيفة مثال المخففة بول ما يوكل لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا
البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته وهو ما روي ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عم بان يلحقوا
المرعى فيشربوا من ابوال الابل والبانها وقالا بالاختلاف وعدمه يعني اذا اختلف العلماء في نجاسة شيء وطهارته يكون مخففة واذا
اتفقوا على نجاسته يكون مغلظة وفائدة الخلاف تظهر في الروث والخثى فان عند ابي حنيفة مغلظة لما روي انه عم القى الروث
وقال انها ركس ولم يعارضه نص اخر وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار
فانه نجس مغلظة اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه لهما ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل كمعارضته يدل على ضعف الحكم فصار
كما اذا عارضه نص آخر وله ان النص حجة بلا خلاف واختلاف العلماء لا يوثر في النص فاذا لم يوثر يكون كالمجمع عليه فلا يكون مخففة
هكذا قرر المصنف تعليل الاصليين في شرحه من طرفين ولاح لي ههنا اشتباه لان النص الوارد في نجاسة شيء اذا ضعف بمخالفة الاجتهاد
لم يثبت به التخفيف عندهما فضعفه اذا خالفه نص آخر ثبت بالاولوية يشعر به قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه نص اخر فهذا الكلام
التخفيف بتعارض النصين اتفاقيا وانما يتحقق الاختلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما يثبت وعنده لا يثبت وعبارة
المصنف قاصرة عن هذا المعنى فان قلت قصورها ممنوع بما تقرر في علم المعاني ان المبتدأ المعرف بلام الجنس يفيد الحصر فاللام في الاسم
للجنس فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض النصين وعدمه عنده وغير منحصرة عندهما بل يثبت بالاختلاف
وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان جنس التخفيف غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت لعموم البلوى كخرء الطيور المحرمة فغاية توجيه
الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف تعارض النصين واعتبر الاجتهاد من الطرفين فيحمل قول المصنف
في شرحه على انه الزام لهما اذا عارضه نص آخر عندك ففيه ايضا اشتباه لانهما مع اعترافهما ان النص اقوى من الاجتهاد فاعتبارهما
الضعف دون القوي لا يخلو من استبعاد ويلحق اي ابو يوسف بالخفيفة لعاب البغل والحمار حتى اذا فحش في الثوب منع الصلوة
لانه تولد من لحم نجس لكن تخفف حكمه لثبوت الضرورة في الاحتراز عنه وطهراه اي حكما بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لعابهما فمشكوك
في طهوريته او في طهارته وعلى كلا التقديرين لا يتنجس به ما كان طاهرا قبله بلا شك وهو الثوب كذا في شرح المصنف اقول المفهوم من
ومن المنظومة ان الخلاف بينهما في ان لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع بلعاب
البغل والحمار اذا فحش حتى لا يحتاج الى ارداف قوله وطهراه على ان قوله وطهراه لا يستقيم على تقدير ان يكون مشكوكا في طهارته

وط

عند الثلثة نجاسة مغلظة قليلة كانت او كثيرة مغلظة كانت او مخففة
لان النص الموجب للتغليظ لم يعارضه نص [illegible]

اقول/

تجاذب م

وطهر محمد بول الفرس لما مر من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم به وخففاه لتعارض النصين فيه وهما قوله عم استنزهوا
البول والحديث الدال على طهارة بول ما يوكل والفرس مباح اكله على اصل ابي حنيفة رح للاختلاف العلماء فيه على اصل ابي يوسف اعلم ان
المنظومة في مقالة محمد وطاهر بول ما يوكل فقد قال النص وطهر بول الماكول لكانه تقل وشرب بول ماكول لحرام عند ابي حنيفة
رح لانه نجس ويجيزه اي ابو يوسف شرب بول ماكول وان كان نجسا للتداوي لما سبق من حديث العرنيين فلو اذا لم يتعين للتداوي
اما اذا علم الشفاء فيه يقينا يحل اتفاقا كما يحل شرب الخمر لدفع العطش المفرط من المصفى لا مطلقا يعني محمد يجوز شربه للتداوي ولغيره لانه
طاهر عنده ونجاسة الارواث غليظة عند ابي حنيفة رح لعدم تعارض النصين فيه ومخففة عندهما للاختلاف العلماء فيها وقد سبق بيانه قريبا
وطرد ان الحكم في الماكولة يعني قلنا ارواث الماكولة اللحم غليظة عنده وخفيفة عندهما وقال زفر روث ماكول اللحم خفيفة وروث ما لا يوكل غليظة
لما ان ابوال الماكولة اذا كانت مخففة فارواثها يكون كذلك ولابي حنيفة وصاحبيه ما مر من الدليل وخرء طيور محرمة اي كلها مثل البازي

ونحوه

خفيف عند ابي حنيفة رح لانها تزرق من الهواء والتحامي عنها متعذر وعكسا فيهما اي في هذه المسئلة مسئلة الارواث يعني قالا نجاسة الارواث
خفيفة وخرء طيور محرمة غليظة قيد بالمحرمة لان خرء بعض الطيور الغير المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة
كالدجاجة والبط والاوز واعلم ان التغليظ في خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان اختلاف العلماء يورث شبهة التخفيف عندهما
وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي عن ابي حنيفة وابي يوسف وغلظ في رواية يعني الهندواني عن محمد ان خرء الطيور
المحرمة مغلظة لانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج انما افرد ذكر قوله مع انه كان معلوما من قوله وعكسا ليرد عليه قولهما
وطهراه يعني روى الكرخي ان الطيور المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لان صيانة الاواني عنه متعذر فسقط اعتبار نجاسته
وقيل الاصح الرواية السابقة وهو رواية الهندواني انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفة وغليظ عندهما ونظرته من ماكولها
اي لخرء من ماكول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانها تزرق من الهواء والتوقي عن ذلك حرج فلا يكون نجسا الا البط والدجاج
والاوز فان خرءها نجس لان التحامي عنه ممكن وقال الشافعي رح خرء الماكول من الطيور نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد
وبيضها [illegible] القشر بعد الموت يعني يطهر بيض الطيور الماكولة اذا ماتت فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره كما لو خرج قبل
الموت فحل اكله وقالا انه نجس وهو غير طاهر لانه رطوبة من الميتة فالتحق بسائر اجزائها وانفحة الميتة مبتدأ وخبره محذوف وهو طاهر
بقرينة قوله ولبنها طاهر انفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم ياكل يقال له بالفارسية پنير مايه يعني انفحة الميتة
جامدة كانت او مايعة طاهرة عند ابي حنيفة رح وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحيوة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة
محلها لم تكن موثرة فيهما قبل الموت فلهذا كان اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهرا فلا يكون موثرة بعد الموت وقالا نجس يعني قالا
انفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها ايضا لان تنجس المحل يوجب تنجس حاصل فيه ويطهر الجامدة بالغسل قيد بالجامدة لان المايعة لا يطهر
بالغسل عندهما كذا في شرح المصنف اقول لا حاجة الى ارداف قولهما الا انه فطر في النفي من قوله طاهر ولو قال وقالا يطهر الجامدة بالغسل
لكان كافيا لا لاح لي اشتباه آخر وهو ان المايعة ان كانت مما ينعصر فكانت ينبغي ان يطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي يوسف لما
سبق من غير المنعصر عنده يطهر بالغسل والتخفيف ثلثا ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وهو بالمدينة الغوط وبالقصر
[illegible] ثبت هذا بقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها وفي النهاية كما يكره ذلك يكره
للمراة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وهذا اذا كان ذاكرا للقبلة ولو غفل عن ذلك فقضى حاجته فلا باس هذا اذا استقبل للحدث وان
استقبل لا لازالته فغير مكروه كذا في الاجناس قال فخر الاسلام في استدبارها روايتان عن ابي حنيفة وذكر اخوه صدر الاسلام جواز الاستدبار

اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا فينبغى ان يكون مكروها لان عورته يكون مكشوفة الى القبلة وليس الاستنجاء بالحجر
وتحره عا يقوم مقامه فى التنقية لمواظبة النبى عم عليه وكيفيته ان يأخذ الذكر بشماله ويمر على جدار او حجر ولا يأخذ بيمينه وان اضطر
بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء باليمين واما الاستنجاء بالماء فليس بسنة بل ادب لانه عم فعله مرة وتركه اخرى هذا هو حد
الادب وعن الحسن البصرى انه سنة ايضا لان الناس اليوم يتغاطون و فى الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا لا يعظم وروث
وباليمين لورود النهى عنه الاشياء ولو استنجى بما يجرى به عندنا خلافا للشافعى رح ديعتبر فى الاستنجاء الانقاء بحجر لا التثليث يعنى ان الحاصل
الانقاء بحجر واحد يكون مقيما للسنة عندنا وقال الشافعى رح لا يكون بل لا بد من ثلثة احجار ومن يحجر له ثلثة احرف حتى لو تركه
بقوله عم من استنجى منكم فليستنج بثلاثة احجار واللام للوجوب ولنا قوله عم من استنجى فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج
فما ذكر من الثلثة فيما رواه محمول على الغالب واللام فيه للاستحباب ويفضل الغسل لان الماء يقلع النجاسة بالكلية والحجر يخفف
هذا اذا امكنه من غير كشف العورة والا فالحجر اولى فصل ويتعين لمجاوزة المحل يعنى اذا تجاوزت النجاسة عن مخرجها وجب غسلها وفى النهر
هذا اذا كان المجاوز اكثر من قدر الدرهم واما اذا كان اقل من قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلوة لان المخرج كالباطن عند ابى حنيفة
وابى يوسف وما عليه ساقط العبرة ثم يعتبر على الدرهم اولا وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زايدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان
فى موضع اخر من بدنه نجاسة يجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفى القنية انا اصاب المخرج نجاسة من الخارج اكثر من
قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل

كتاب الصلوة

لما فرغ من بيان الطهارات شرع فى بيان اوقات الصلوات لانها اسباب
نفس وجوبها وانما وجوب ادائها فثابت بالامر وفرق بينهما بان نفس الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب
تفريغ الذمة ومحل بسطه اصول الفقه بدا ببيان وقت الفجر لانه اول النهار ولانه وقت لا اختلاف فى اوله ولا فى اخره او لما بدا محمد فى الجامع
الصغير بصلوة الظهر لانها اول فرضت على النبى عم وعلى امته بعد وقت القبلة لعادة ومن عادتى حب الديار لاهلها وللناس
فيما يعشقون مذاهب يدخل الصبح بالفجر الصادق وهو البياض المنتشر فى الافق احترز به عن الكاذب وهو ما يبدو فى الافق
ويعقبه ظلام ولهذا سمى كاذبا وعند الطلوع الشمس لما روى انه عم قال اول وقت الفجر حين تطلع الفجر واخره
اى يدخل وقت صلوة الظهر بزوالها اى بزوال الشمس عن الاستواء واوضح ما قيل فى طريق معرفته ان تغرز خشبة فى مكان مستو ويجعل على
الظل علامة فما دام الظل ينقص منها فهو قبل الزوال واذا وقف فهو فى الزوال فاذا اخذ الظل فى الزيادة علم ان الشمس قد زالت كذا فى
المبسوط اقول فى اضافة الفىء الى الزوال تسامح لانه اراد به فىء قبيل الزوال والايسر منه ما روى عن محمد انه يقوم الرجل مستقبل القبلة فما دامت
الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل فاذا صارت الشمس على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت كذا فى الكافى ويمتد الى العصر
العصر عند ابى حنيفة رح بصيرورة الظل مثليه غير فىء الزوال وقالا مثله اى يدخل العصر بصيرورة الظل مثله وهو رواية عن ابى حنيفة وهو قول الحسن
لها قوله عم امنى جبرائيل وصلى بى العصر فى اليوم الاول حين صار ظل كل شىء مثله ولنا ان اول الظهر متيقن ووقت الشك فى اخره
فيما روى انه عم صلى العصر فى اليوم الثانى حين صار ظل كل شىء مثليه يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك فيها لانه زوال الا بيقين وقد يكون
فى بعض المواضع فى الشتاء وقد يكون مثلين فلو اعتبر المثل من غير ذلك الظل لما وجد الظهر عندهما ولا عنده هذا فى المواضع التى يساوى
الشمس رؤس اهلها لان المواضع التى يقع فيها المساواة يعتبر المثل من غير فىء الظل روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ان الظهر يخرج
ظل كل شىء مثله ويدخل العصر بصيرورة مثليه فيكون بينهما وقت مهمل مهمل وهو الذى يسميه الناس مثليه ما بين الصلوتين وقال
ان يصلى الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلى العصر حين يصير مثليه ليكون الصلاتان فى وقتيهما والمغرب به اى يدخل وقت المغرب

بغروب الشمس اتفاقا و عند عندنا الى غيبوبة الشفق وهو البياض الذى يعقب الحمرة عند ابى حنيفة رح لقوله عم واخر وقت المغرب
اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روى انه عم قال الشفق هو الحمرة ومذهبهما مذهب على وهو المختار وهى رواية عن ابى حنيفة
وعليها الفتوى قيل قول ابى حنيفة احوط وقولهما اوسع ولم نقدر وقتها اى وقت صلوة المغرب بفعلها مع شروطها وسننها فقال
الشافعى وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة وستر عورة واستقبال قبلة حتى لو صلى بعد هذا
المقدار يكون قاضيا لا مودا لامامة جبرائيل عم فى اليومين فى وقت واحد ولنا قوله عم اخر وقت المغرب حين تغيب الشفق
والعشاء والوتر بها اى يدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف السابق ويمتد الى الفجر لقوله عم اخر وقت العشاء
حين يطلع الفجر ولا يجمع سفرا ومطرا يعنى الجمع بين صلوتى الظهر والعصر وبين صلوتى العشاء والمغرب لعذر سفر او مطر غير جائز
عندنا خلافا للشافعى لما روى انه عم جمع الظهر والعصر فى سفر فى غزوة بتبوك وجمع بينهما اى بين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا
الاحاديث المبينة اول كل وقت واخره الدالة على اختصاص كل صلوة بوقتها وفى الحقايق السفر الذى لا يباح فيه الفطر والذى لا يقصر فيه
الصلوة لا يجوز الجمع فيه فى اصح قوليه واما المطر فمعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد مطر يبل الثياب والا
قيد به لان الجمع للوحل والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا ونفضل الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا فانه اعظم للاجر اى صلوها فى الاسفار
والباء للتعدية لكن التغليس افضل للحاج يوم مزدلفة تسجى بيانه وحد الاسفار ان يبدأ الصلوة فى وقت لو صلاها بقراءة مسنونة ما
بين اربعين اية الى ستين وظهر له سهو فى طهارته يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلوة وقيل حده ان لا يقع به شك فى طلوع الشمس والمفضل عند
مشايخنا ان يبدأ بالاسفار ويختم به ومختار الطحاوى ان يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن والابراد بالظهر فى الصيف
لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وفيح جهنم شدة حرها وفيه اشارة الى ان المفضل تعجيل الظهر فى الشتاء عندنا المادى
انه عم كان يعجل فى الشتاء مطلقا اى سواء كان يصلى الظهر وحده او بجماعة وقال الشافعى رح ان يصلى الظهر وحده يعجلها وان كان
يصلى يؤخرها يسيرا وكذا يبرد بالجمعة وفى رواية لا يبرد بها لشدة الخطر فى فواتها هذا هو المفهوم من شرح المصنف اقول على هذا ينبغى
ان يبين مذهبه بالارداف بان يقول لا بجماعة وتأخير العصر فى الصيف والشتاء ما لم يتغير الشمس لما روى انه عليه السلام كان يؤخر
العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل المراد به تغير ضوءها وقت صفاء الهواء والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا
يتحير فيه البصر كذا فى الكفاية وذكر فى الغاية المراد به تأخير الشروع لا الاداء لانه اذا شرع قبل تغير العصر فاخر اداءها الى التغير لا يكره لان الاحتراز
عن الكراهية مع الاقبال عن الصلوة متعذر فجعل عفوا وتعجيل المغرب لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اى كثرتها وفى الاسرار تعجيل
الصلوة اداؤها فى النصف الاول من وقتها وتأخير العشاء الى ما قبل الثلث اى ثلث الليل هكذا وقع فى عبارة القدورى وهذا يدل على انه
لا يستحب تأخيرها الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب تأخير العشاء الى الثلث يدل على ان تأخيرها اليه مستحب والتوفيق بان يكون
التأخير الى الثلث مستحبا فى الشتاء والى ما قبله فى الصيف لغلبة النوم فيه واما التأخير الى نصف الليل فمباح والى الاخر فمكروه لا تقيد
مطلقا يعنى قال الشافعى يستحب اداء كل صلوة فى اول وقتها لقوله عم اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يستتبع التقصير
ولنا ان فى التأخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة ونحوهما والعفو يجىء بمعنى الفضل كما قال الله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون
قل العفو يعنى تنفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان فى اخر الوقت فضل الله كثير وثواب لا داء فيه وقيد اول وقت المغرب
وقع معيارا للصلوة مع شروطها عندنا فى فلا يتم التقديم فيه الا بان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم موجود فى الاوقات
الاربعة ويستحب فى يوم الغيم اى السحاب تأخير الفجر لئلا يقع الاداء قبل وقت والظهر والمغرب خوفا من وقوعها قبل الزوال وتعجيل

العصر ش لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة م والعشاء لان في تاخيرها تقليل الجماعة وعن ابي حنيفة ان التاخير مستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم وهذا اجود لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله م ويوتر م اي يصلي الوتر المتهجد وهو من يالف صلوة الليل اخر الليل وهو مفعول يوتر بتقدير في ان وثق بالانتباه وقيد به لانه لو لم يعتمد من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم لما روى انه عم قال لابي بكر متى توتر قال اخر الليل فقال عليه السلام اخذت بالفضل ولا نقتل تاركها اي تارك الصلوة عمدا غير جاحد اي عامدا غير منكر وجوبها وقال الثلاثة رح يقتل قيد به لانه ان كان ساهيا لا يقتل اتفاقا وان كان منكرا وجوبها يقتل ان لم يتب لقوله عم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة لان ما دونها لا يعلم ان تركها للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل بصلوة واحدة كذا في الوسيط خص به الصلوة دون الصوم لانها تالية الايمان لقوله تعالى والذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من جملتها ونحكم باسلام باقتدائه يعني الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا يحكم قيد بجماعة لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة كذا في الاسرار وقيد بالصلوة لان الكافر بالصوم والزكوة والحج لا يحكم باسلامه اتفاقا لانها غير مختصة بالاسلام له ان الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة لم توضع دليلا عليه ولنا قوله عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا اراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة لان الصلوة منفردا موجودة فيمن قبلنا من تبع الكفرة

فصل

ويكره الصلوة مع اي طلوع الشمس والاستواء والغروب لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوة في هذه الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع الا عصر يومه هذا استثناء منقطع ان قدر ان ضمير يكره عائدا الى النوافل ومتصل ان قدر عوده الى مطلق لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في حق الفرائض لان المكروه يكون جائزا وقضاء الفوائت غير جائز في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر اليوم في الغروب مكروه وانما يستقيم على رواية الايضاح والمحيط من ان اداءه غير مكروه لان اداءها مامور به والمكروه ما يؤمر به المكروه تاخيرها ويراد من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى نترك الصلوة فرضا كان او نفلا في هذه الاوقات الا عصر يومه فانها لا تترك بل يصح مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة تؤدى مع النقصان اذا حضرت او تليت فيها واما لو حضرت او تليت قبلها واخرت واديت فيها لا يجوز لانها وجبت كاملة تؤدى ناقصة ونظرها اي الكراهة في القضاء والنفل بمكة وقال الشافعي رح القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل في هذه الاوقات غير مكروهة بمكة لما روى انه عم قال النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص الناهي عن الصلوة في هذه الاوقات وما رواه محمول على التذكر في غير هذه الاوقات وما قاله من الاستثناء غريب لا يزاد به على الحديث المشهور وينعقد النفل بالشروع في الاوقات المكروهة لا الفرض الفرق بينهما ان النهي هو الصلوة ونفس الشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه في النفل لعدم ورود النهي عليه لكن الافضل ان يقطعه ويؤديه في وقت غير مكروه واما الشروع في القضاء فلا يصح باعتبار ان الفائت وجبت في ذمته كاملا فلا يتادى في الوقت الناقص ويستثنى يوم الجمعة يعني قال ابو يوسف لا يكره النفل يوم الجمعة وقت الزوال وقالا يكره لما في الرواية انه عليه السلام استثنى يوم الجمعة عن النهي وقت الزوال ولهما ان اطلاق حديث النهي وما ذكره من الرواية غريبة لا يتقيد به المشهور ونكرهها اي النفل بعد الفجر والعصر اي بعد صلوتهما ولو بسبب هذا المشار

اي

اي ما خالفنا فيه الشافعي وقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور لما روى ان قيسا صلى بعد فرض الفجر ركعتين فقال عم ما هذا قال ركعتا الفجر لم اركعهما فسكت النبي عم وسكوته يدل على التقرير واطلاق قوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين والاحاديث المروية في غيرهما ولنا اطلاق ما روي انه عم قال لا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تغرب والمراد بالغروب هنا التغير ولا بأس بالقضاء وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيهما اي لا يكره هذه الاشياء في هذين الوقتين لان كراهة النفل فيهما لم يكن لمعنى فيهما بل كانت لحق الفرضين ليكون الوقتان كالمشغول بهما ونفعها وانما اختصا بهذا الحكم لان لهما زيادة شرف على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما فظهر اثر هذا في مزاحمة النفل لان الفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا ولم يظهر في الفرض والواجب فجاز في هذين الوقتين اما الاول فلان الفرض الحقيقي وهو قضاء الفرض اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب الحق بالفرض والمراد به الواجب بعينه ولهذا جاز سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجاب الله تعالى بعينها ولم يجز ركعتا الطواف لانهما فعلان في ذاتهما ووجوبهما لغيرها وهو ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز نفل شرع فيه ثم افسده لان وجوبه لصيانة المؤدى عن البطلان فبقي نفلا في ذاته كذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قاله بعض الفقهاء اذا اقيم للفجر وخاف رجل فوت الفرض شرع السنة فيقطعها فيقضيها قبل الطلوع مردود على ان الامر بالشروع للقطع قبيح شرعا الى طلوع الشمس في الفجر وتغيرها في العصر وهذه العبارة اولى من عبارة القدوري حتى تغرب لان الغروب فيهما اول بالتغير ويلحق بها اي ابو يوسف بالاشياء المذكورة في عدم الكراهة المنذور حتى لو نذر ان يصلي ركعتين فاداهما بعد الفجر والعصر لا يكره وقالا يكره له ان الاشياء المذكورة كانت غير مكروهة لكونها واجبة فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان النهي كان لتخلو فرض هذين الوقتين عن مزاحمة غير جنسه والاشياء المذكورة كانت من جنسه لانها واجبة بايجاب الله تعالى والمنذور ليس من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فكره دفعا للمزاحمة ولا تنفل قبل المغرب اي لا تنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب والمستحب تعجيلها اتفاقا ولا باكثر من ركعتي الفجر اي لا تنفل باكثر من سنة الفجر لما روي انه عم قال اذا طلع الفجر فلا تصلي الا ركعتا الفجر وفي التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد وفي التحفة والخانية الاوقات المكروهة اثنى عشر ثلثة منها وقت الطلوع والاستواء والغروب فالكراهة فيها لمعنى في الوقت ولهذا اثر في الفرض والنفل وفي البواقي لمعنى في غير الوقت ولهذا اثر في النوافل لا في الفرائض وتلك البواقي تسعة وهي بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة قبل طلوع الشمس وبعد صلوة العصر قبل التغير وقبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء والحج كلامها الكل غير ما بطلان ما قبل صلوة العيدين مكروه والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء مكروه وما بعد شروع الامام مكروه للتطوع الا سنة الفجر فانه يصليها اذا لم يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة قبل الشروع فيها مكروه عند ابي حنيفة رح

فصل

يسن الاذان سنة مؤكدة للمكتوبات وهي الصلوات الخمس احترز به عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين وغيرها والجمعة في وقتها خصها بالذكر لئلا يتوهم ان لا اذان لها كما ان لا اذان لصلوة العيدين بجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع احترز بقوله في وقتها عن الاذان قبل الوقت وبعده فانه غير مسنون ولا يشكل بالاذان بعد الوقت للقضاء لان وقت اذان الفائت وقت الاداء لا وقت القضاء قال عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولا ترجيع يعني الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي رح وصورته ان يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته لما روى ابو محذورة انه عم امره يوم فتح مكة بان يرجع بالشهادتين ولنا ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في اذان بلال وعمرو ابن ام مكتوم الى ان توفيا وما رواه كان تلقينا من النبي عم فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان ولم يقتصروا في التكبير على ثنتين قال مالك التكبير

في مبدأ الاذان تثنان قياسا على سائر الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف وقلنا هو اربع لان المروي من الملك النازل هكذا والقياس
متروك بالنص ويضع المؤذن اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل ضمن ويضع معنى لا الخال الغداه يبني ويستقبل القبلة
لان الملك فعل كذا ويحول وجهه يمنة ويسرة عند الحيعلتين اي عند قوله حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم
فيواجههم به وقيل اذا كان وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لان التحويل صار سنة الاذان حتى قالوا في الذي يؤذن
للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة عندها اي الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على الصلوة مرتين في يمينه ثم
يقول حي على الفلاح مرتين في شماله وقيل ان يبتدئ عن يمينه ويختم عن شماله ويبتدئ بحي على الصلوة الفلاح عن شماله ويختم بها عن يمينه
ليكون القوم مخاطبا بكل منهما لكن الاصح هو الاول لانه منقول كذا هذا في الغاية قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا ان الناس ينتظرون
ويزيد في الفجر الصلوة خير من النوم مرتين بعد الفلاح لما روي ان بلالا اتى النبي عم يؤذن بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير
من النوم مرتين فقال عليه الصلوة والسلام ما احسن هذا اجعله في اذانك ويترسل فيه اي يقف بين كل كلمتين في الاذان لقوله عم لبلال
اذا اذنت فترسل ويكره التلحين اي التغني بحيث يؤدي الى تغير كلماته ولو لم يلحقه تغيير لا بأس به وقيل انما يكره ذلك في الاذكار
واما في الحيعلتين فلا بأس به ويحدر في الاقامة اي يذكر كلماتها بسرعة وتغنيتها به اي يجعل الاقامة مماثلة بالاذان في ذكرها مثنى
مثنى الا انه اي المؤذن يعقب الفلاح بتشديد القاف اي يجيء بعقبه بقد قامت الصلوة مرتين وقالا في الاقامة تذكر فرادى الا قوله
قد قامت الصلوة والتكبير في اوله والاقامة مرتين كما في آخرها لما روى ابو محمد رضه انه عليه السلام قال الاذان مثنى مثنى والاقامة
فرادى فرادى والفرادى جمع فرد على القياس ولنا ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي وما رواه محمول على الجمع بين كلمتين
في الاقامة والتفريق بينهما في الاذان فان قلت كيف يكون الاذان مثنى والتكبير اربع في اوله قلت ذكر التكبيرين لما كان بصوت واحد
جعل كلمة واحدة ويذكرها مرة اخرى يكون مثنى ولا نكرههما من غيره يعني اذا اذن رجل واقام آخر بحضوره ورضاه لا يكره عندنا
ويكره عند الشافعي رح قيدنا بحضور المؤذن ورضاه لانه ان غاب واقام غيره لا يكره بالاتفاق وان حضر ولم يرض بالاقامة
غيره يكره اتفاقا كذا في الكافي له ما روي ان النبي عم بعث بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان فاذن فحضر بلال اراد ان يقيم فقال
عم ان اخا كاذن وهو الذي يقيم ولنا ما روي ان ابن ام مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم بلال وربما يؤذن بلال ويقيم هو وما رواه
محمول على ما حققه الوحشة بين الاذان والاقامة ويثوب كل بلدة على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بقوله الصلوة او بقوله قامت ونحوها
وقال الشافعي رح لا يجوز له اعتباره بالفجر بسائر الاوقات ولنا ان هذا الوقت وقت غفلة ومنام فيستحب فيه الاعلام
وفي التبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم ويجيزه في الكل اي ابو يوسف التثويب في
جميع الصلوات سوى المغرب لمستغرق الهمتين استغرق همه وقصده في مصالح المسلمين واللام في المستغرق للتخصيص وهو مضاف
الى مفعوله وهو كالامير وتثويبه ان يقول المؤذن تخصيصا السلام عليك ايها الامير الصلوة وكذا القاضي والمفتي لانهم لا يحضرون وقت
الحضور لتشغلهم بامور الجمهور وقالا لا يخصهم لان جميع المسلمين متساوون في امر الدين واستحسن المتأخرون التثويب للناس
فيه نظر اذ التسوية هنا اثر
لزيادة غفلتهم ويكره اذان الصبي لانه دعاء الى الصلوة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره ويجزي اي اذان الصبي يكفي لكونه
من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل الفرايض فصار كمن صلى الفرض ثم اذن وكذا يكره اذان الفاسق والقاعد والسكران
واذان الجنب والمرأة ويعاد اذانهما اما اذان الجنب فلان للاذان شبها بالصلوة من حيث ان كلا منهما مشروط بدخول الوقت
واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب ويشترط له الطهارة من الحدث الاكبر عملا لهذه الشبهة ولم يشترط من حدث الاصغر

وهو رجوع المؤذن الى الاعلام بالصلوة [illegible]

عملا بانه

عملا بانه دعاء واما اذان المرأة فلانها ان رفعت صوتها يكون معصية وان خفضت لا يحصل الاعلام باذانها دون الاقامة
اي لا يعاد الاقامة منهما لان تكرار الاقامة غير مشروع ويستحب الوضوء لهما اي للاذان والاقامة لان كلا منهما ذكر الله تعالى وفي كراهة
خلوهما عنه روايتان عن ابي حنيفة في رواية يكرهان بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما يجيب اليه بنفسه وداخلا تحت قوله
تعالى أتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وفي رواية لا يكرهان لان كلا منهما ذكر الله تعالى فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة
والفصل في المغرب بين الاذان والاقامة بسكتة عند ابي حنيفة مقدار ثلث خطوات وقالا بجلسة مقدار ان يتمكن مقعده من الارض
بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه وفيه دلالة على ان الفصل بينهما كان لا بد منه اتفاقا لما روي ان النبي عم امر بلالا بالفصل بينهما
لهما ان السكتة لا يقع بها الفصل لانها يوجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بجلسة كما كان يفصل بها بين الخطبتين وله ان الجلسة
وان قلت يؤدي الى تاخير المغرب فيكتفي بادنى الفصل وهو السكتة قال الامام الحلواني الخلاف في الافضلية حتى لو جلس جاز عند ابي حنيفة
ويسنان لفائتة اي الاذان والاقامة سنة لصلوة الفائتة لما روي ان النبي عم قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة ويؤذن للاولى
اي من فاتته صلوات يؤذن للصلوة الاولى ويخير في البواقي ان شاء اذن لكل منها وان شاء اقتصر على الاقامة ويقيم للكل اي لكل واحدة
من الفوائت ولم يكتفوا بواحدة قال مالك اقامة واحدة كافية للكل الخلاف معه انما يتاتى اذا فاتت صلوات عن جماعة فقضوها في
مجلس وان قضوها في مجالس يشترط لكل باذان واقامة كذا في الكفاية له ما روي انه عم قضى اربع صلوات فائتة يوم الخندق
باقامة واحدة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى تلك الصلوات على الترتيب كل صلوة باذان واقامة وفي رواية اخرى باذان
واقامة للاول واقامة لكل واحدة من البواقي ولاختلاف الروايتين خيرنا في ذلك وامروا المنفرد به اي بالاذان مقيما كان او مسافرا
لانه من سنن الصلوة فيأتي به كل مصل الا من كان له مسجد حي فاذن واقيم فيه فانه ان تركهما لا يكره لان اذان المسجد واقامته يكفي
لما روي ان ابن مسعود صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له الا تؤذن فقال اذان الحي واقامتهم يكفينا وقال مالك لا يسن الاذان والاقامة
للمنفرد لانهما من شعار الصلوة بالجماعة كذا ذكره المصنف في شرحه اقول على هذا لو قال وامروا المنفرد بهما لكان اولى لعدة اكتفى بذكر
الاذان لكون الاقامة من توابعه ويكره تركهما للمسافر لقوله عم لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك
الاذان لا يكره لانه للاستحضار والرفقة حاضرون واما الاقامة فيكره تركها لانها لاعلام الافتتاح وهم محتاجون ويجيز تقديمه اي ابو يوسف
تقديم الاذان في الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو قول الشافعي رح وقالا لا يجوز وان قدم يعاد في الوقت قيد بالصبح لان تقديمه
في غيره لا يجوز اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان تقديم الاقامة لا يجوز اتفاقا له ان بلالا كان يفعل كذا ولهما ما روي انه عم قال لمن
اذن قبل الوقت لا يؤذن حتى ترى الفجر وما فعله بلال كان ليوقظ النائم ويرجع القائم ويتسحر الصائم لا لاعلام دخول الوقت ولهذا
قال عم لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل واما اجابة المؤذن بان يقول مثل ما يقول المؤذن ويقول عند الحيعلتين لا حول ولا قوة
الا بالله فلها فضيلة وان تركها لا يأثم واما قوله عم من لم يجب الاذان فلا صلوة له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط كذا
في الخانية

فصل في شروط الصلوة التي تتقدمها خرج بهذا القيد ترتيب الركوع على القراءة فانه شرط لجواز الصلوة
غير مقدم عليها يفترض اي يجب على المصلي ان يقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه لان تطهير الثوب لما وجب بقوله تعالى وثيابك
فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه بدلالة النص لانهما الزم للمصلي اذ وجود الصلوة بدونهما يمكن دون الثوب ثم المعتبر في طهارة
المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم يجز صلوته وان كان في موضع سجوده
فيجوز عند ابي حنيفة في رواية عنه كذا في الخلاصة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث والحقيقية المانعة عن الصلوة قيد بالمانعة لان

التطهير من غيرها غير واجب قدم ذكر الحكمية لانها اقوى وغير منجزة ليصير قليلها عفوا او يستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم
كل مسجد اي عند ما يواري عورتكم عند كل صلوة وستر المصلي عورته عن غيره شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس
بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا تفسد كذا في التبيين والتجنيس اعلم انه لو قال ويستر عورته ليكون معطوفا على التطهير
ويعلم انه من الشروط التي يتقدم على الصلوة كان اولى ثم فسر العورة التي وجب سترها بقوله فالرجل اي فستر الرجل من سرته
الى ركبته اقول مدخول من في التحديد قد يدخل في التحديد كما اذا قال قرأت الكتب من باب الزكوة وقد لا يدخل فلو قال من تحت سرته
لكان احسن لان فيه دفع توهم ان يكون السرة من العورة وجعل الركبة منها وقال الشافعي ليس الركبة من العورة لقوله عم ما
فوق الركبة من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى تجاوز ركبتيه وانما ما رواه يدل على ان ما فوقها عورة
ولا ينافي كونها عورة واما السرة فهي عورة عنده على ما ذكر في المنظومة لكن الاقوى من مذهبه انها ليست بعورة عنده كمذهبنا
والامة اي وستر الامة البطن والظهر ايضا يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رض
للاماء اكشفن رؤسكن ولا تتشبهن بالحراير ولان الامة تخرج لحاجة مولاها في ثياب خدمتها فالحقت بذوات المحارم في حق
الاجانب دفعا للحرج والحرة اي وستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عم بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وفيه اشارة
الى ان ظهر كفها عورة وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يودي الى الفتنة وفي القدم روايتان عن ابي حنيفة في رواية
عورة والحديث السابق يدل عليه وفي رواية الحسن عنه انه ليس بعورة وهي اصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدمها في مشيها اذ
ربما لا تجد الخف ولم تفسد الصلوة بمطلق الانكشاف اي انكشاف العورة وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره يفسد الصلوة لان
الستر مطلقا شرط لصحة الصلوة ولم يوجد ولنا ان قليله معفو لان الاعتبار به يودي الى الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير
فيقدره اي الانكشاف الكثير بربع العضو اي بانكشاف ربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان انكشاف ما دون الربع معفو
اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر لو جمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات وذكر
في شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها الوجمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كالساق والفخذ
والبطن قال صاحب الهداية في التجنيس الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة جازت صلوته
لان الركبة من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على حدة لكن الاصح لان الركبة ليست بعضو في الحقيقة بل هي ملتقى
عظم الفخذ والساق وكذا كعب المرأة مع ساقها والشعر النازل قيد به احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الرأس فان العورة
كرأسها واما النازل فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن لان العورة من الشعر لو كانت ما على الرأس
لجاز النظر الى صدغ الاجنبية وذوايبها وهو ممنوع ولانه يودي الى الفتنة والذكر وحده والانثيين انما قال في الذكر وحده
احترازا عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحدة لانه لا يتعلق بهما كما لا الاولى ان الذكر وحده عضو الا برى ان الخصيتين
في الدية عضو على حدة وكذا في العورة وثدي المرأة حالة النهود تبع لصدرها ومتى كبرت يعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين
عضو على حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح وما بين سرة الرجل وعانته عضو على حدة كذا في التبيين وغيره ذا ابو يوسف
الصلوة مع ما دون النصف يعني مع انكشاف ما دون عضو ومعه في رواية يعني وجوز ايضا مع انكشاف نصف عضو في رواية
عنه وفي رواية عنه انه لا يجوز لان الشيء انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكل
وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثرة لا يمنع

ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع فانكشافه يكون كانكشاف الكل وما دونه قليل يتعذر التوقي عنه فالحق بالعدم ولو انكشف
اي العورة مقدار ما يكون مانعا او قام في صف النساء للزحمة اي للازدحام او على نجاسة مانعة اي لو قام عليها قدر اداء ركن اي زمانا
يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة نفسدها اي ابو يوسف صلوته لان المفسد وجد فيها واجازها محمد ما لم يؤده لان المفسد اداء شيء
من الصلوة معه ولم يوجد فيه قيد بقدر الاداء لانه لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جازت صلوته
اتفاقا وامر محمد واجد ثوب كله نجس اذا لم يوجد غيره ولا ما يزيل نجاسته بالاداء فيه اي بلبسه ويصلي فيه بالركوع والسجود وخيراه
بينه اي بين الاداء فيه وبين الايماء عاريا قائما او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر قيد بكون كله نجسا لانه لو كان ربعه
طاهرا يلزمه الاداء فيه اتفاقا له ان خطاب التطهير ساقط عنه لعجزه وخطاب الاداء الكامل باق لقدرته عليه ولهما ان الخطاب
اذا سقط استوى تحمل النجاسة وكشف العورة في كونهما حرمتين في الصلوة فان قال محمد فيما ذهبت ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفيما
ذهبتم ترك الفروض وهو ستر العورة والقيام والركوع والسجود قلنا كل منهما مفسد فيكون الجميع كالواحد في الافساد فاذا صلى قاعدا فقد ترك
استعمال النجاسة واتى ببعض الستر وعاقام مقام الاركان وهو الايماء واذا قام مع الثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيستويان
فيخير بينهما ولا يعيد ما صلى به اي بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادى ما وجب عليه كما وجب فلا يطالب بالاعادة
ولا يلزم غير واجد ساتر بالقيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستر به عورته لا يلزمه القيام بالركوع والسجود عندنا وقال الشافعي يلزمه بل يفضل
الايماء قاعدا هذا بيان لمذهبنا له ان في القيام ترك فرض الستر وفي الايماء ترك فروض ولنا انه اذا اومأ خلف عن الركوع والسجود
وفي القعود اتيان بالستر من وجه واتيان بالاركان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه ويستقبل القبلة اي
يفترض على المصلي ان يستقبل امنا قيد به لانه لو كان خائفا من عدو سقط عنه وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا ولم يقدر على التوجه
وليس بحضرته من يوجهه عين الكعبة ان كان بمكة لان المصلي متمكن اصابة عينها وجهتها ان نأى عنها يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد
عن مكة لان اصابة العين متعذرة عليه ويتحرى اي يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه لكن بشتباه اي لاشتباه القبلة عليه
لان نفرا من الصحابة تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه فاخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم قيد
بالاشتباه لان القبلة لو لم يشتبه بان وجد محرابا لا يتحرى وعدم المخبر قيد به لانه لو وجد من يسأله امر القبلة لا يتحرى بل يجب الاخبار
لانه فوق التحري ولو لم يكن حاضرا عنده لا يجب عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله
لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاد غالبا ولا يلزم عليه ترك اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان
اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه وفي التحفة ان كان يعرف الا
ستدلال بالنجوم لا يجوز له التحري لانه فوقه وبجهته صلوته للاصابة في العدول عن جهة التحري يعني اذا تحرى المشتبه عليه وعدل عن
جهته يجزيه وصلى الى جهة اخرى فاصاب فيه القبلة قال ابو يوسف يجوز صلوته وقالا لا يجوز له انه اتى بما هو الواجب عليه وهو استقبال
القبلة فصار كمن تحرى فيه والى فاعرض عن تحريه فاصاب الظاهر منهما ولهما انه كان مأمورا بالتحري لا باصابة القبلة لانها ليست
في وسعه فلم يأت بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري في الاواني لانه لو صلى بتحريه في الاواني ثم علم خطاءه يعيد صلوته
وفي تحري القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع على هذه المسئلة انه لو ظهر اصابته في الصلوة بعد ما عدل عن تحريه يعني في صلوة
عنده وعندهما يستأنف ويجزي بصلوتهم لو امهم به بيانا اي ام جماعة بالتحري في ليلة مظلمة فاختلفت جهاتهم يعني صلى
كل واحد من الامام والمقتدين به الى جهة تحريه وتخالفت تلك الجهات ولم يعلموا جهة الامام ولا تقدموه قيد بالذين القيد

لانه لو علم احد منهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطاء وكذا اذا تقدم على امامه لتركه فرض المقام
فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام بصوته قلت يجوز ان يبني الامام الجهر او يعرفوا بصوته انه قدامهم ولكن لم يميزوا انه الى
اي جهة توجه ولم نامر المستدبر بالاعادة يعني من صلى بتحريه وظهر انه صلى مستدبر الكعبة لا يجب عليه الاعادة عندنا
وقال الشافعي رح يجب قيد بالاستدبار لانه لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره يجوز اتفاقا له انه ظهر خطاءه بيقين فلا يجوز
كما لو صلى بغير تحر واستدبر القبلة ولنا ان جهة تحريه هي الجهة التي خوطب باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها
ولو علم خطاءه فيها اي في صلوته يستقيم اي يستدير في صلوته الى جهة القبلة وبنى على ما مضى لان اهل قباء لما بلغهم نسخ
القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا في الصلوة اليها وفي الخانية هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو لم يشك ولم
يتحر فصلى الى جهة فعلم في خلال الصلوة خطاءه يستانف ولو علم بعدها يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب
في القبلة او اخطاء يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا فان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه تم لا يحتاج الى البناء و
وينوي الصلوة اي يفترض ان ينوي المصلي صلوته لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون
بالنية قيل لا بد فيها من نية عين الكعبة ايضا عند استقبال جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم يمكن اصابة عينها حالة الغيبة عنها شرط
نية عينها والصحيح انها ليست بشرط كذا في التجنيس فيعلم اي صلوة هي حتى لو سئل عنها اجاب بالبديهة انها ظهر او عصر قيل هذا
العلم هو النية فيكون قوله فيعلم بيانا لقوله توضيحه يعرف مما سبق في فصل التيمم من توضيح ان قوله فيضرب بيان لقوله يتيمم وفي الغنية
الاصح ان العلم لا يكون نية الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر فيكون النية غير العلم اقول مراد ذلك القايل ان من قصد
صلوة فعلم انها ظهر او عصر او نفل او قضاء يكون ذلك نية له فلا يحتاج الى نية اخرى للتعيين اذا اوصلها الى التحريمة وفيما اورد
لم يوجد قصد الى الكفر فهو لم يدع ان مطلق العلم ينبغي يكون نية له فلا يرد عليه اعتراضه فان كان ما اداه نفلا او سنة يكفيه مطلق النية
ونية متابعة الرسول عم ليست بشرط وفي الغاية لا ينوي في الوتر انه واجب للاختلاف فيه وان كان ما اداه فرضا قضاء كان او اداء
فلا بد ان يعينه ولا معتبر باللسان اي بذكره في تعيين الصلوة لانه كلام لا نية لكن الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع
وفي المحيط الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او فرضه وكان خارجا وهو لا يعلم لا يجزيه اما
اذا قال ظهر اليوم فيجزيه سواء كان الوقت خارجا او باقيا ويضيف المؤتم اي يضيف المقتدي الى نية الصلوة نية المتابعة
اي متابعة الامام لانه يبني صلوته على صلوة الامام فلا بد من التزامه حتى لو لحقه حذر الفساد من جهة امامه كان حذرا ملتزما وحذر
الفساد من جهة امامه كان حذرا ملتزما ولو قال المقتدي نويت ان اصلي صلوة الامام مما يدل على الاقتداء الاحسن ان يقول نويت
ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء جوز بعض المشايخ لان الجمعة لا يكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء
بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفي صلوة الجنازة اذا لم يعرف ان الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت
الذي يصلي عليه ويوصلها بالتحريمة اراد به تكبيرة الافتتاح لانه بها يحرم في الصلوة ما يباح قبلها يعني لا يفصل بين النية وبين تكبيرة الافتتاح
وفيه نفي لما قاله الكرخي من انه يجوز بالنية المتأخرة الى ان يركع لان اول الجزء من الصلوة اذا خلا عن النية لا يكون عبادة فكذا البواقي
لانها مبنية عليه بخلاف الصوم فانه جاز بنية متأخرة لان اول جزء اليوم غير معلوم والنية المتقدمة على التكبير فكالقائمة
عنده اذا لم يفصل بينهما بعمل ينافيها مثل شراء الحطب ونحوه ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد لا يفرق البناء
ان من احدث في صلوته له ان يتوضاء ويمشي ولا يمنع عن البناء ونعده اي التحريمة شرطا للصلوة لا ركنا اي قال الشافعي رح

ان التعيينة

بهو

بهو ركن لان الشروع حصل به والشروع في شيء يكون باول جزء منه فيكون ركنا ولهذا اشترط له ما شرط لساير الاركان من الطهارة وغيرها
ولنا ان التكبير التحريم عقد لافعال الصلوة والشروع يحصل بعده باشارة قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر الله في افتتاح الصلوة
كذا فسره المفسرون والفاء في فصلى للدال على التعقيب يدل على ان التحريم شرط لانه لو كان جزءا لدخل قوله فصلى فيلزم منه التكرار
في ذلك الجزء او المجاورة ان اريد منه ما سوى الجزء والاصل عدمهما واشتراط الشرايط في تكبيرة الافتتاح لاتصالها بها لا لانه ركن فايدة
الخلاف يظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمة مبتداءة فانه غير جايز عنده لان ركن الفرض لا يكون ركنا
للنفل وعندنا جايز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل **فصل** في صفة الصلوة يفترض التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر المراد
به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ائمة التفسير فكبر قائما حتى لو ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته لان
القيام فرض حالة الافتتاح كما بعده كذا في التجنيس والمراد بالفرض هنا ما لا يجوز الصلوة بدونه والقيام لقوله تعالى وقوموا
لله قانتين اي مطيعين والمراد به القيام في الصلوة باجماع المفسرين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والامر
للوجوب فالقراءة خارج الصلوة غير واجبة باجماع فيجب في داخلها ضرورة والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا
واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة فيه وازداد بالركوع
وانتهى بالسجود والقعدة الاخيرة لقوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة
وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها قرات التشهد او لا فيكون مفروضة فان قلت لا يلزم من الاتمام
فرضيتها لان الصلوة تكون ناقصة بترك الواجب قلت اراد به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصلوة الصفة
لانه علق الاتمام بالقعود دون قراءة التشهد وهي واجبة لا يقال هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفرضية لان هذا بيان لمجمل
الكتاب فالفرضية ثابتة به فان قلت لم لم يذكر مع هذه الستة الخروج بفعل المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفة قلت
اراد بها الفرايض التي اتفقت عليها علماءنا الثلاثة او نقول انه ليس بفرض عنده على ما نقل عن الكرخي وهو الصحيح وسيجيء بيانه
وقدروها اي القعدة الاخيرة بالتشهد اي بمقداره لا بقدر ايقاع السلام وهو نفي لقول مالك له ان السلام واجب فيقدر
محله وهو القعود بقدره ولنا ما روي انه عم قال لابن عمرو اذا رفعت راسك الحديث ويسن ان يرفع يديه للتحريم محاذيا
اي مقابلا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روي انه عم فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم وانما يفرجها
كل التفريج في الركوع ويضمها كل الضم في السجود وما روي انه عم نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر دون الطي لا التفريج
كذا قاله الهندواني والمراة الى المنكبين اي ويرفع المراة يديها حذاء منكبيها لان هذا استر لها ويامر بالمعية اي يامر ابو يوسف
بمقارنة التكبير برفع اليدين لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات الركوع وهما بتقديم الرفع اي رفع اليدين على التكبير لان
الرفع امارة الشروع فيستدعي تقدمه ولم يقتصروا على التكبير المجمع عليه يعني قال مالك لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقول الله اكبر
لانه هو المنقول واجمعوا على جواز الصلوة به فيقتصر ابو يوسف فيما يجوز به الصلوة على المعرف والمنكر من التكبير وهو قوله الله
اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير لقوله عم تحريمها التكبير فلا يقام ساير كلم التعظيم مقامه بالراي لان شرايط العبادة واركانها
لا تعرف بالقياس ويجيزه بالكبير وساير كلم التعظيم وقال الشافعي رح لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر والله الاكبر لان
المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ في الثناء لافادة التخصيص بزيادة التعظيم فيجوز به لا كذلك الكبير ولنا قوله تعالى وذكر
اسم ربه فصلى وانه مطلق فيجوز بكل ما يفيد تعظيم الله تعالى ولم يجز الافتتاح بالدعاء ولا بقوله استغفر الله لان كلامهما مشوب

في م

نسخة [illegible]

هذا

بحاجة فلا يكون تعظيمًا خالصًا ولا طلاق النص قال ابو حنيفة رح يصير شارعًا بقوله الله قبل ذكر اكبر وهو احد قولي محمد خلافًا لابي
يوسف لان الكبرياء يوجب عليها الصلوة دون اكبر يجب عليها الصلوة
وفاية الخلاف يظهر فيما اذا طهرت الحايض وقد بقي من الوقت مقدار انه يسع ان يسبح فيه اسم الله تعالى دون اكبر يجب عليها الصلوة
عندهما خلافًا له ولم يرسلوا اى قال علماؤنا لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح وقال مالك يرسل لما روى انه عم كان يرسل يديه
فعل كذا وقال ابو يوسف يقبض بالاعني
فنضع اليمنى على الشمال لكن قال محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روى انه عم فعل كذا وقال ابو يوسف يقبض باليمنى
رسغ الايسر لما روى انه عم اخذ شماله بيمينه والمختار ان ياخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عملًا بالحديثين تحت السرة لا
على الصدر قال الشافعي رح يضع يديه على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اى ضع يدك على صدرك وهذا التفسير ماثور عن علي
رضي الله عنه كالمراءة يعنى كما ان السنة في وضع المراءة هكذا اتفاقًا ولنا ما روى ابن عباس انه عم قال ان من السنة وضع اليمين
على الشمال تحت السرة والمراد من قوله وانحر انحر الاضحية لمعنى الماثور عن علي رضي الله عنه ضع يدك على قريب نحرك وهو تحت السرة اما
المراءة فحالها الستر والوضع على الصدر استر لها وجعله اى محمد الوضع سنة القراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في
روس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراءة لان السنة فيها تطويلها فيرسل في الثناء والقنوت والجنازة لان القراءة منعقدة في
هذه الاحوال فاشبهت حالة القعدة والركوع والسجود وقالا الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون لان الوضع اقرب الى الخضوع
والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضًا كذا في المحيط فيضع في الاحوال المذكورة عندهما لان ما روى ابن عباس في سنة
الوضع عام في احوال القيام لكن خصصنا القومة من الركوع من تلك الاحوال لعدم امتدادها فبقى ما عداها على الاصل فقيد القيام بقوله
فيه ذكر مسنون لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي بين تكبيرات العيد الزوايد فالسنة فيه الارسال اتفاقًا وفي التجنيس لا يرسلها
بعد التحريمة بل يضعهما من غير ارسال عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون ويأتون بالثناء يعنى قال علماؤنا ياتي المصلي بالثناء عقيب
الافتتاح اماما كان او منفردًا او مقتديًا وفي الامالي لو ادرك المقتدى الامام بعد ما اشتغل بالقراءة ان كان يجهر بها لا ياتي
بالثناء بل يستمع وان كان يسرها ياتي بالثناء وقيل لا ياتي به لانه مأمور بالاستماع والانصات بالنص فان عجز عن الاستماع
باسرار الامام لم يعجز عن الانصات ولو ادركه في الركوع يكبر قايمًا ويترك الثناء ويكبر ويركع لئلا يفوت عنه ادراك الركوع
ولو ادركه في السجود يكبر وياتي بالثناء ثم يكبر ويسجد بين المصنف الثناء بقوله سبحانك اللهم الى آخره وقالا اذا كبر شرع في
قراءة الفاتحة لما روى انه عم كان يفتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ونقتصر عليه اى على الثناء لا على وجهت اى وقالا
اذا كبر قرا اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفًا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ونقتصر على هذا لما روى عن علي رضي الله عنه عليه السلام كان اذا كبر
قال اني وجهت وجهي الى آخره ويجمع بينهما اى يامر ابو يوسف بالجمع بين الثناء والآية ويبداء باية شاء لما روى
انه عم كان يجمع بينهما وقيل اذا بلغ اخر الآية يقول وانا من المسلمين لئلا يكذب ويفسد صلوته لكن الاصح انها لا تفسد لانه
انما يقول على انه من القرآن لا على الاخبار عن نفسه ولنا ما روت عايشة رضي الله عنها انه عم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك
الى آخره ودليلنا اولى لانه رواه جماعة وما رواه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع والصلوة فيما رواه
بمعنى القراءة من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتاخرين منهم الفقيه ابو الليث يقراء اني وجهت قبل التكبير
في العزيمة وبه يعمل اكثر العوامل ليقوم مقام النية لكن الفصيح انه لا يستحب لان فيه طول المكث المفضى الى ترك المسارعة
وقد روى انه عم قال للمتوقفين في شروع الصلوة ما لي اراكم سامدين اى متحيرين ثم يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم

مختار

مختار حمزة من القراءة في الاستعاذة ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وما هو مختار الكثر وورد به اللخبار
ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم كذا في الكفاية ويجعلها اى ابو يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فياتي بها من يصلي
لا للقراءة يعنى جعل محمد الاستعاذة تبعًا للقراءة فياتي بها من ياتي بالقراءة فياءمر بها المقتدى اى يامر ابو يوسف المقتدي
بالاستعاذة هذا تفريع لما قبله يعنى فايدة الخلاف يظهر في المقتدى فعند محمد لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعند ابي يوسف
يستعيذ بعد الثناء لانه مصل والمسبوق بعد الثناء يعنى يامر ابو يوسف المسبوق بان يستعيذ بعد الثناء لانه مصل
لا عند القضاء يعنى قال محمد يستعيذ المسبوق اذا قام يقضى ما فاته مع الامام لانه يقراء حينئذ وقبل تكبيرات العيد يعنى يامر ابو يوسف
بالاستعاذة قبل تكبيرات الزوايد لا بعدها يعنى قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه حينئذ شرع في القراءة ولمحمد قوله تعالى فاذا
قراءت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اى اذا اردت القراءة ولابي يوسف ان الاستعاذة عند القراءة كانت
لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه من القاري لاشتمال الصلوة على الافعال والاذكار والقراءة وفي الخلاصة قول ابي يوسف
اصح والخلاف هكذا مذكور في المنظومة لكن المذكور في الهداية ان ابا حنيفة مع محمد فالخلاف بينه وبينهما ثم يقراء بسم الله الرحمن
الرحيم لما نقل في الروايات المشهورة هكذا ويخفيها اى البسملة وقال الشافعي رح يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراءة فيها لما روى
ابو هريرة ان النبي عم كان يجهر بالتسمية ولنا قوله عم ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين وما رواه محمول على التعليم
كما روى ان عمر رض عنه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم ومحلها اول الصلوة عند ابي حنيفة ولا يعيد التسمية في غيره وهو رواية
الحسن عنه وقالا اول كل ركعة اذا قرا فيها لان التسمية لافتتاح الصلوة وهي واحدة كالفعل الواحد ولهذا لو وقع الفساد في
اولها يؤثر في اخرها فيكفي التسمية في اولها ولهما ان كل ركعة بمنزلة صلوة مبتداءة وان كانت مضمومة الى الاول بحكم التحريمة
ولهذا لا يصلي يحنث باتمام ركعة واحدة وفي الكفاية في اول كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها فيه فعنده لا يجب
وعندهما يجب ومن زعم انه يسمى مرة في الاولى فحسب عند ابي حنيفة فقد غلط غلطًا فاحشًا وهو رواية اى قولهما رواية
عن ابي حنيفة ولا يسمي بين السورة والفاتحة يعنى قال محمد ان خافت المصلي ياتي بالبسملة في اول كل سورة لانه اقرب الى
متابعة المصحف وان جهر تركها لانه ان خافت البسملة تكون سكتة في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعًا بين مخافتة البسملة
والجهر بها وقالا لا ياتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقًا لانها نزلت للفصل وليست آية من اول كل سورة ولا من اخرها وكتابتها
في المصحف لا يدل على انها آية من اولها واخرها ثم يقراء الحمد اى سورة الفاتحة ويقول امين في اخرها وهو بالمد والقصر من اسماء
الافعال معناه استجب وتشديد الميم فيه خطاء ويخفيها اى كلمة امين وقال الشافعي رح يجهر بها الامام والمنفرد في الصلوة الجهرية
واما الماموم فيخافت كذا في الكفاية له ما روى ان النبي عم قال امين ومد بها صوته ولنا ان آمين دعاء سبيله الاخفاء لقوله
تعالى ادعوا ربكم تضرعًا وخفية وما رواه محمول على التعليم ولم تفرض الفاتحة وقال الشافعي الفاتحة فرض في الصلوة
حتى لو ترك حرفًا منها يفسد صلوته لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله فاقرؤا ما تيسر من القرآن
فيجوز الصلوة باي قراءة كانت والزيادة على النص يكون نسخًا للاطلاق وذا غير جايز ولا يجوز ان يجعل بيانًا للآية لانه
لا اجمال فيها اذ المجمل ما يتعذر العمل به قبل البيان والآية ليست كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم
اذا كان محكمًا وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز كما قال عم لا صلوة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما قال
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد بل نوجبها لقوله عم كل صلوة لم يقراء فيها فاتحة الكتاب فهي خداج اى ناقصة مع سورة

مطلب لو حلف في التسمية

اوثلث ايات قصار عندهما لمواظبة النبي عم على ذلك من غير ترك والفرض آية يعني ادنى ما يؤدى به فرض القراءة آية قصيرة
عند ابي حنيفة رض ولو كانت تلك الآية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا
ولو قراء نصف اية طويلة في ركعة ونصفها في اخرى قيل لا يجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويل يعدل ثلث
آيات قصار فلا يكون ادنى من آية وقالا طويلة او ثلث ايات وهو رواية عن ابي حنيفة رض لهما انه مامور بالقراءة وما
دون هذا القدر لا يسمى قاريا عرفا فاشبه ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون
الآية خرج عنه بالاجماع فيكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف
عنده والعكس عندهما وهي اي القراءة في الصلوة بالفارسية مجزية اي نائبة مناب التلاوة بالعربي للقادر والعاجز جميعا وقالا
للعاجز عن العربية اي عندهما اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءته الفارسية واذا لم يعجز لا يكتفي بها واما صلوته فلا تفسد اتفاقا على ما ذكر
في الهداية والمحيط وذكر قاضي خان انها يفسد بالقراءة الفارسية عندهما ولو قراء بقراءة شاذة لا يفسد له قوله تعالى وانه
لفي زبر الاولين ضميره راجع الى القران ولم يكن فيها هذا النظم فدل ذلك على ان القران هو المعنى والفارسية مشتملة على معناه فيكون
جايزا في حق الصلوة خاصة لان المناجات حالة دهشة واما في غيرها فالنظم لازم حتى جاز للجنب قراءته بالفارسية قيل جوزها
ابو حنيفة رح بالفارسية فقط لقربها من العربية لكن الصحيح انه جوزها باي لسان كان ولهما ان القران اسم للمنزل باللفظ العربي
كما قال الله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا فالتفسير بغيره يكون ترجمة لا قرانا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذا لم يخل بالمعنى
لانه قران من وجه لاشتماله على المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والضمير في قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع الى كون محمد
عليه السلام من المنذرين مع انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القران بعاينته لانه مشتمل على
الاحكام المخصوصة بمكة والمدينة وعلى الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين ان اريد من القران بعضه يكون
مجازا فلا يصار اليه بلا ضرورة هذا اذا يتيقن بانه معنى العربية من غير ان يزيد عليه شيئا اما اذا ادعى طريق التفسير تفسد بالاجماع
لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اركان الصلوة من التحريمة والتشهد وغيرها لو ذكرها بالفارسية ولو لبى في
الاحرام او سمى عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا في التبيين والاصح رجوعه اي رجوع ابي حنيفة رح الى قولهما على ما رواه ابو بكر
الرازي لان ما قاله مخالف لكتاب الله تعالى ظاهرا لانه وصف المنزل بالعربي ويعين ركعتين لفرض القراءة لا الكل يعني قال
الشافعي يفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عم لا صلوة الا بالقراءة وكل ركعة صلوة ولهذا لو حلف
لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله عم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وما رواه محمول على الصلوة المعهودة في الشرع
وهي ركعتان الا يرى انه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث الا باداء الركعتين اعلم ان تنكير ركعتين دلالة على ان الاوليين
غير متعينتين للقراءة حتى لو تركها فيهما وقراء في الاخريين جاز صلوته لكن يجب عليه سجدة السهو لتركه الواجب وهو
القراءة في الاوليين وقال مالك رح القراءة فرض في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر بالفعل
لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في ركنية الشفع الاول فلما فرض القراءة في الاولى ثبتت فرضيتها في الثانية
بدلالة النص اما الشفع الثاني ليس كالاول في صفة القراءة وفي السقوط بالسفر فلم يلحق به في فرضية القراءة كذا في التبيين
ويسن في الاخريين الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة لانه عم قراء فيهما الفاتحة فقط وان سبح فيهما او سكت جاز لعدم
فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا في المحيط ويقراء في جميع النفل لان كل ركعتين منه

صلوة

صلوة الا يرى لا يجب بالتحريمة في النفل الا ركعتان في ظاهر الرواية ويستفتح في رأس الاخريين فيكون القراءة فرضا
في الاوليين من النفل بالنص وفي الاخريين بالاستدلال والوتر فان قلت الوتر فرض عند ابي حنيفة رض في العمل
فكيف فرض القراءة في ركعات الوتر وهو امارات النفل قلت دليل فرضيته لما كان قاصرا لانه من اخبار الاحاد اوجب
القراءة في كل ركعاته احتياطا لان ترك القراءة في ركعة من السنة يفسدها ولا يتعين سورة بصلوة بحيث لا يجوز
بغيرها فان قلت كيف اورد بصيغة الوفاق مع ان سورة الفاتحة متعينة لجواز الصلوة عند ش فهي لانها لا يجوز بدونها
قلت المراد به ما سوى الفاتحة بقرينة تقديره فيما سبق من الفاتحة فرض عنده ويكره التعيين يعني يكره ان يعين المصلي
سورة لصلوة ويواظب عليها لما فيه من هجران الباقي قال الطحاوي هذا اذا اعتقد ان الصلوة لا يجوز بغيرها اما اذا لم
يعتقد ذلك ولازمها لانها ايسر فلا يكره ويسن في الفجر والظهر طوال المفصل وهي عند الاكثرين من سورة الحجرات الى سورة
البروج وفي العصر والعشاء اوساطه وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي المغرب قصاره وهي من سورة لم يكن الى الآخر
وقيل الطوال من اول القران الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الى الآخر والاصل في هذه السنة ما روي
ان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري وامر فيه بان يقراء في الصلوات من المفاصل المذكورة على التفصيل المذكور
ويسن في الوتر ان يقراء في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي ان النبي
عم كان يفعل كذا كذا في المحيط وفي السفر والضرورة بحسب الحال لما روي انه عم قراء في سفره في الفجر المعوذتين وفي الحضر
يقراء المصلي بقدر ما لا يفوته الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان التكبير مقارن للانحطاط لانه عم فعل كذا معتمدا على ركبتيه
مفرجا اصابعه لقوله عم لانس رض اذا ركعت ضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك باسطا ظهره مع الراس لما روي
انه عم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا يضعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في
ركوعه ثلثا سبحان ربي العظيم ويستحب الزيادة يعني الثلث ادنى كمال الجمع فيستحب الزيادة عليه مع الايتار لقوله عم ان
الله وتر يحب الوتر للمنفرد خص الزيادة بالمنفرد لان الامام لا يسن له تطويل الصلوة على ما يأتي ويسن الادعية والاذكار
اعلم انه ان اراد مطلق الادعية في الصلوة لم يجز لان من الادعية ما هو واجب كدعاء القنوت وان اراد ادعية مخصوصة كما
بعد التشهد والصلوة على النبي عم فليس في اللفظ دلالة عليه وكذلك الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسميع ومنها ما هو
واجب كالتشهد ولم يبين ذلك ايضا واستثنى في الشرح من التكبيرات تكبيرة الاحرام وهذا ايضا غير تام لان تكبيرات العيدين
واجبة ايضا والتسبيحات والتكبيرات لمواظبة النبي عم عليها ويفترض عند ابي يوسف التعديل وهو الطمانينة في الاركان اي في الركوع
والسجود وهو القيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال الشافعي رح ومالك رض لما روي انه عم قال لرجل ترك التعديل
في صلوته قم فصل فانك لم تصل ويوجبانه في الركوع والسجود فان قلت لم لم يقتصر المصنف على قوله ويوجبانه بلا اضافة
في الركوع والسجود قلت لو اقتصر عليه يفهم ان التعديل في القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب عندهما كما كان
فرضا عنده وليس كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في المتن على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع
والسجود سنة عندهما كما ان التعديل في القومة والجلسة سنة وجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود ركنان مقصودان
لذاتهما فيجعل التعديل الذي مكملهما واجبا والقومة والجلسة ركنان مقصودان لغيرهما فيجعل مكملهما وهو التعديل فيهما
سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه من الحديث خبر الواحد لا يثبت به الفرضية كذا في الكفاية ثم يقوم ويقول سمع الله

لمن حمده لانه عم قال هكذا يعني قبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها واللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية كذا في
كذا في المستصفى وذكر في الفوايد الحميدية تمامها للسكتة والاستراحة كذا نقل عن الثقات والامام يكتفي به اي يقول سمع الله لمن حمده عند ابي
حنيفة ره وهما لا يكتفيان بل يقولان يضم اليه الامام ربنا لك الحمد قيد بالامام لان المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح
لهما ما روى انه عليه السلام كان يجمع بين التسميع والتحميد وغالب احواله كان الامامة له قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده
قولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما فالقسمة يقتضي قطع الشركة كقوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر وما روياه محمول على حالة
الانفراد والنوافل توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر حال الارتفاع وهو الموافق ولما ذكر في خزانة الفقه
من ان تكبيرات الفرايض في كل يوم وليلة اربعة وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع يكبر لكن يذكر في المحيط وروضة
الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روى انه عم وابا بكر وعمر وعليا رضي الله عنهم كانوا يكبرون في كل خفض ورفع ويمكن
ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله تعالى توفيقا ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ليناسب تحريض الامام
على التحميد وعنه اي المؤتم عن الجمع بينهما وقال الشافعي رح يجمع المؤتم بين التسميع والتحميد لما روى انه عم كان يجمع بينهما فالمؤتم
فالمؤتم مصل بنفسه فيأتي بهما كما يأتي الامام ولنا ما روينا من حديث القسمة بين الذكرين ويجمع المنفرد ويأتي بالتسميع
حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين عن ابي حنيفة لما روى انه عليه السلام
جمعهما احترز بقوله في الاصح عما روى عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل في نفسه كالامام وعما روى عنه ان المنفرد
يكتفي بالتحميد لان التسميع كان لتحريض غيره على التحميد وليس معه غيره ليحرضه وترك رفع اليدين في الحالين اي في حال الانحطاط
انحطاط للركوع وحال القيام منه وقال الشافعي رح هو سنة منهما لما روى انه عم كان يرفع يديه عند الركوع والقيام منه
ولنا ما قال ابن مسعود صليت مع النبي عم وابا بكر وعمر رضي الله عنهما ولم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وذا يدل
على ان الرفع منسوخ ثم ينحط للسجود مكبرا ويضع ركبتيه اولا ثم يديه لما روى انه عم كان يفعل كذا وفي النهوض بالعكس
وفي الحقايق هذا اذا كان المصلي خافيا وان كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى
على اليسرى ولم يجبره اي لم يجبر ايمتنا المصلي في وضع ركبتيه ويده وقال مالك هو مخير في البداية بوضع ركبتيه او يديه لان
المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف وضع وسن هذا الوضع اي وضع اليدين والركبتين في السجود وقال الشافعي
انه واجب لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على الوجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجدة لغة حاصلة
بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين والركبتين ولهذا جاز صلوة من شد يداه الى خلفه بالاجماع والامر فيما رواه
محمول على الندب ذكر القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا يجوز صلوته فلا نشترط طهارة مكانه اي مكان وضع
اليدين والركبتين وهذه المسئلة فرع لما قبلها فيكون طهارته شرطا عنده ولا يفترش ذراعيه لان النبي عم نهى عنه
ويبدي بسكون الباء اي يظهر ضبعيه وهو بسكون الباء العضد لقوله عم وابد ضبعيك ويجافي اي يباعد بطنه عن
فخذيه لانه عم كان يفعل هكذا في غير زحمة قيد به لانه لو كان في الصف وحال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي بطنه
خوفا من الايذاء وتخفض المرأة في سجودها وتلزق بطنها الفخذها لان ذلك استر لها ويوجه اصابعه الى القبلة
لان كل عضو ساجد لله تعالى فيوجه الى القبلة ما استطاع ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته قدم الانف بالذكر مع
ان وضع الجبهة اقوى منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود ويقول سبحان ربي الاعلى

ثلثا

ثلثا لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا وانما لم يقل استحباب الزيادة هنا اكتفاء بذكره في الركوع والاقتصار
في السجدة على الانف وهو اسم ما صلب منه جايز عند ابي حنيفة رح من غير عذر يمنع عن السجود على الجبهة مع الاساءة اي
الكراهية وقالا لا يجوز قيد بالانف لان الاقتصار على الارنبة وهي ما لان منه غير جايز اتفاقا وعلى الجبهة جايز اتفاقا ولكنه
يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز ويكره باحدهما وعلى الخد والذقن غير جايز اتفاقا وقيد بقوله
من غير عذر لان الاقتصار عليه مع العذر على الجبهة جايز اتفاقا وروى عنه اي ابي حنيفة رح قولهما وعليه الفتوى لهما
قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة والانف غير هذه الاشياء
اعضاء فيجب ان لا يتادى بوضع الانف مجردا كما لا يتادى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة
لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة
والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عند ابي حنيفة رح قلت
ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا باكثر منها ويجيزه اي السجود
على فاضل ثوبه وكور عمامته اي دورها اذا وجد حجم الارض وقال الشافعي لا يجوز لما روى حباب بن الارث
انه شكا النبي عليه السلام من حر الرمضاء في جبهته ولم يأذن له بالسجود على طرف ثوبه وقوله عم الزق جبهتك على الارض
يا رباح ولنا ما روى انه عم سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه قيدنا بوجدان الحجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز
اتفاقا وتفسير وجدان الحجم ما قالوا من ان الساجد ان بالغ لا يتسفل رأسه ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج
ان كان متلبدا ووجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى ولم يكرهوه على جلد ومسح بكسر الميم اي بلاس قال مالك على ما
انبت الارض افضل لما روى انه عم كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة وهي سجادة صغيرة يعمل من سعف النخل ولنا
ما روى انه عم سجد على فروة مدبوغة ولو كان مكروها لما فعل ويكمل اي ابو يوسف السجدة بالوضع اي السجدة الصلوتية
بوضع الرأس على الارض لا بالرفع اي قال محمد يكمل برفعه لان تمام الشيء بانتهائه وانتهاء السجدة برفع الرأس ولابي يوسف
ان السجود عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الرأس فمن شرط الرفع فقد زاد على النص وفي الحقايق يفتى بقول محمد
لانه ارفق واقيس قيدنا بسجدة الصلوة لان سجدة التلاوة على ظاهر الجواب لا يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث
فعليه اعادتها كذا في الخانية وفايدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه
الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلوته عند ابي يوسف لانه بمجرد الوضع الخامسة فسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة عنه
وعند محمد لم يتم الخامسة فيتوضأ ويتم الفرض بالقعود وحكى ان سايلا سأل ابا يوسف من هذه المسئلة فقال بطلت صلوته
وسئل محمد عن هذه فقال جازت صلوته فاخبر ابا يوسف بما قال محمد فقال ابو يوسف ذه صلوة فسدت يصلحها الحدث
ذه كلمة يذكر عند الاستعجاب والفتوى على قول محمد لانه ارفق واقيس من جامع البزدوي ثم يكبر ويقعد
ولو لم يقعد فعن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز سجدته الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض
لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار
صاحب المحيط ثم يكبر ويسجد ثانية قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس وقيل الاولى
اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انه تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كما عدا الركعات

اقرب

ثم يكبر وينهض اى يقوم الى الركعة الثانية ولا تسن جلسة الاستراحة وهى الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية قال الشافعى رحمه الله
انها سنة لما روى انه عم كان يجلس هكذا ولنا ما روى ابو هريرة انه عم كان ينهض فى الصلوة على صدور قدميه وكذا عن
على رضه وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم لان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر
بسبب الكبر وتفارق الركعة الثانية الاولى فى الثناء والتعوذ من حيث انهما لا يوجدان فى الثانية لانهما لم يشرعا الا مرة واما
محمد بتقصيرها عنها اى يجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى فى القراءة مطلقا اى فى الصلوات كلها وهذا الامر للاستحباب كا
لفجر اى كما ان ثانية الفجر كانت اقصر عن الاولى بالاتفاق وقالا سوى بينهما فى غير الفجر لما روى ابو قتادة انه عم كان يطيل
الركعة الاولى على الثانية فى الصلوات كلها ولهما ان الركعتين مستويان فى استحقاق القراءة فيستويان فى قدرها وما رواه
محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لانه وقت نوم وغفلة فشرع تطويل الاولى فيه لتدرك الناس
الجماعة اعلم ان هذا الخلاف فى الصلوات الخمس واما فى الجمعة والعيدين فيسوى القراءة بين الركعتين اتفاقا كذا فى النظم الامام
البزدوى قيد بتقصيرها لان اطالة الثانية على الاولى مكروهة اتفاقا والمعتبر فى الزيادة والنقصان ثلث ايات وما دونها
معتبر بثبوت الحرج فى الاحتراز عنه هذا فى الفرايض واما فى النوافل فاطالة الثانية غير مكروهة كذا فى الجامع الصغير المحبوبى
قيل الخلاف فى الامام لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرأ ما شاء وفى كتاب المجرد الافضل انه كالامام ولم يورد
فى القعدتين قال مالك السنة ان يتورك فى القعدتين وان يخرج رجليه من جانب الايمن ويلصق اليته على الارض كذا فى المحيط
والمصفى والهداية وغيرها وذكر المصنف فى الشرح هو ان يجلس على اليته بنصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها لما
روى قعود النبى عم فى الصلوة كذلك فنفترش فيهما يعنى السنة فى القعدتين عندنا ان يفترش المصلى رجله اليسرى وينصب
رجله اليمنى ويوجه اصابعه نحو القبلة لما روت عايشة رضه انه عم قعد فيهما كذلك وما روى من توركه محمول على ضعفه وكبره
لا فى الاولى فقط يعنى السنة عند الشافعى رحه ان يفترش فى القعدة الاولى ويتورك فى الثانية لما روى انه عم كان يتورك فى الاخيرة
وتتورك المراة لانه استر لها ويبسط اصابعه على فخذيه لانه عم فعل كذا ويتشهد اى يقرأ التحيات لله الى اخره وهذا من باب
اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا التشهد ما رواه ابن مسعود قال اخذ بيدى رسول الله عم
وعلمنى التشهد كما كان يعلمنى سورة من القران فقال قل التحيات لله اى العبادات القولية لله والصلوات اى العبادات
الفعلية لله والطيبات اى العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثنيه اولا ثم يخدم ثم يبذل المال
السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبى عم ليلة المعراج على الله تعالى بالاشياء المذكورة رد ه
عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركات بمقابلة الطيبات البركة النماء والزيادة السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام مقول النبى عم فى تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله وفى منية المفتى رح
السبابة اليمنى فى التشهد عند التهليل مكروه وفى المحيط انه سنة يرفعها عند النفى ويضعها عند الاثبات وهو قول ابى حنيفة
ومحمد وكثرت به الاخبار والاثار والعمل بها اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويجب فيهما التشهد فى القعدتين للمواظبة
النبى عم على ذلك فيهما ولا نفرضه فى الثانية وقال الشافعى رحه والتشهد فرض فى القعدة الثانية لما روى انه عم قراء التشهد
فيها وامر بذلك قلنا هذا انما يدل على الوجوب دون الفرض ونعطف فيه اى فى التشهد بواوين يعنى نقول والصلوات وال
والطيبات ولا نتركه اى العطف وعند الشافعى رحه يتركه ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات هذا مخالف لما

في

فى المنظومة لان المذكور فيه ان التشهد بواو واحدة عنده وهو يقول التحيات والصلوات الطيبات الزاكيات لله لما روى اعرابيا
دخل على ابى حنيفة رحه فى المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك فى لا ولا ثم ولى فسئل اصحابه عن سواله
فقال سألنى عن التشهد ابواوين ام بواو وقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك فى شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية فيحتمل
ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يقراء قوله ولا نتركه بتشديد الراء من التبريك يعنى لا يقول فى التشهد المباركات لكن على هذا التوجيه
كان على المؤلف ان يردف قول الشافعى ويقول لا بواو واحدة ونعرف السلام يعنى نقول فيه السلام عليك والسلام علينا والشافعى يقول
سلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى الى اخره لان ابن عباس روى التشهد عن النبى عم هكذا ولنا ما روى
ابن مسعود من التشهد والاخذ به اولى لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده حتى روى ان ابا بكر كان يعلم على المنبر تشهده ولان
فيه تاكيد التعليم وهو الاخذ بيدى الراوى وهو قل وتعريف السلام باللام الداخلة الدالة على الجنس وزيادة الواو الدالة على ان (والامر)
كل صفة ثناء على حدة وندعوا فى الاخيرة بما يناسب الادعية الماثورة اى المنقولة بالاثر عن دعاء المغفرة والاستعاذة من
سوء الاحوال لما روى انه عم كان يدعوا لنفسه فى الثانية دون الاولى ولهذا قيدها بالاخيرة حتى لو زاد على التشهد فى الاولى
يلزمه السهو لا مطلقا يعنى قال الشافعى لا يجوز ان يدعو فى الصلوة بما يتعلق بالدنيا كقوله اللهم ارزقنى السلامة بدراهم جزيلة وجوارى
جيدة لما روى ان النبى عم قال سلوا الله حوايجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح شيئا
من كلام الناس وما رواه غير مختص بالصلوة فيحمل على خارجها لما روينا ولما لا يستحيل سواله من العباد فهو من كلام الناس حتى لو قال
وقنا عذاب الفقر يفسد صلوته لان السوال للامان من الفقر غير محال من العباد هذا اذا الكلام يقعد قدر التشهد فى اخر الصلوة واما اذا
قعد فصلوته تامة ان لم يكن مسبوقا ويخرج به منها بعد الصلوة على النبى عم انما قدمها على دعائه لان من اتى على باب الملك لا بد له من التحفة
لحاجته منها واحسن خواصه هو النبى عم وتحفته الصلوة عليه او لان تقديمها عليه اقرب للاجابة لان الصلوة على النبى عم مستجابة
والدعاء بعد الاستجابة يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابته اول السؤلات عنه لا يرد باقيها ونفرضها فى العمر مرة لانا ما مورون
بالصلوة على النبى عم والامر بالفعل لا يقتضى التكرار لا فى كل صلوة يعنى قال الشافعى رحه لا يصح الصلوة بدون الصلوة على النبى عم لقوله
عم لا صلوة لمن لم يصل على فى صلوته وليس فيها يعنى فعل الصلوة على النبى عم فى الصلوة سنة لانها لو كانت فريضة لعلمها النبى عم
الاعرابى حين علم اركان الصلوة وما رواه محمول على نفى الكمال وقيل يجب يعنى الصلوة على النبى عم واجبة على السامع والذاكر
كلما ذكر لقوله عم من ذكرت عنده ولم يصل على فقد جفانى وهذا قول الطحاوى واعترض عليه فخر الاسلام فى الجامع الكبير
لان الصلوة على النبى عم لم يخلو عن ذكره ولو وجبت كلما ذكر لا يجد فراغا عن الصلوة عليه مدة عمره واجيب عنه بان الفراغ
يوجد بالتداخل كما فى سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن لقايل ان يمنع هذا الجواب بان التداخل يوجد فى حق الله تعالى
والصلوة عم حقه وفى قوله جفانى دلالة عليه ولا تداخل فى حقوق العباد ولهذا قالوا من عطس رحمك الله مرارا فى مجلس
ينبغى للسامع ان يشمته فى كل مرة وعنه عن اعتراضه بان نقول المراد من ذكر النبى عم الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع فى غير
ضمن الصلوة عليه قال الامام السرخسى والمختار انها مستحبة كلما ذكر عليه وعليه الفتوى اقول لو قال المصنف رحمه الله عليه فيجعلها
فيها سنة لا فريضة وتجب فى العمر مرة وقيل كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى على من كان لبيبا ثم يقول السلام
عليكم ورحمة الله وجوبا يعنى يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا نفرضه اى قال الشافعى رحه هو فرض لقوله عم تحليلها
التسليم ولنا ما روى انه عم قال اذا قعد الامام فى اخر صلوته ثم احدث فقد تمت صلوته وما رواه لا يدل على الفرضية

مطلب

لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به وامر وابه اي بالسلام يمينا وشمالا الامرة تلقاه يعني قال مالك يسلم مرة

جهة وجهه لما روي انه ع م كان يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روى كثير من الصحابة انه ع م كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض

خده ولو سلم تلقاء وجهه يعرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيده الى اليسار كذا في المحيط وينوي الامام بهما في تسليمه الرجال و

والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظون لان الامام بمناجاة الرب صار بمنزلة الغايب فلما فرغ عنها يسلم الحاضرين وينويهم

وقيل ينوي بالاول الحاضرين وبالثاني جميع الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النساء في زماننا وقيل

انما ينويهم بالسلام ليصير عوضا عن اتحافهم الامام بالتحية وقت سلامهم ذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير هذا شي تركه جميع

الناس بعدي قد قال حقا لان النية في السلام صار كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم احد الا الفقهاء وفيهم نظر والماموم اي

ينوي الماموم امامه ايضا كنية الرجال والحفظة وانما خص الماموم بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احسن اليه بان يلتزم صلوته

صحة وفسادا في جهته اي جهة الامام يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليمة الاولى وان كان عن شماله نواه في الثانية و

ان حاذاه اي ان كان الماموم محاذيا للامام نواه بهما اي في التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين وفي المجرد روي عن النبي ع م

انه قال يكتب للذي خلف الامام بحذائه في الصف الاول ثواب ماية صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في الايسار

خمسون وللذي في ساير الصفوف خمسة وعشرون والمنفرد اي ينوي المنفرد الحفظة لانه ليس معه سواهم وجعل اي محمد

السلام مخرجا للمقتدي وقالا لا يخرج المقتدي من صلوته بسلام الامام حتى توجد منه فعل بخروجه منها وفي الحقايق الخلاف

فيما لم يبق عليه شي من واجبات الصلوة اذ مع بقاء الشي منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا نام فلم يتشهد حتى

يسلم الامام ينبغي ان يتشهد ثم يسلم او بسلام الامام من احد الجانبين يخرج من الصلوة وفايدة الخلاف تظهر في قهقهة المقتدي

في تلك الحالة عند محمد لا ينقض طهارته وعندهما ينقض طهارته لان المقتدي تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه

الامام او احدث بالعمد ولهما ان سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدي الا يرى انه لو كان مسبوقا

كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج فتمام صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما غير متمان

بل مفسدان للصلوة فاذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المقتدي وعكسه اي عكس محمد الحكم السابق فيمن عليه سجود السهو

يعني جعل محمد سلام الامام الذي عليه سجدة السهو غير مخرج للمقتدي من الصلوة لان سجدة السهو لما وجبت عليه لزم ان

يبقى جزء من الصلوة ليجبر نقصانها بسجود واقع فيها اذ بالسجود الواقع في خارج الصلوة لا يجبر نقصانها واوقفا خروجه يعني قالا

يخرج الامام في الصلوة المذكورة خروجا موقوفا فان سجد عاد اي الصلوة فصار في حكم الداخل فيها قبل السجدة ليقع

ان يقع الجابرة في جزء منها وان لم يسجد انعدمت فعل السلام المحلل عمله من وقت وقوعه وفايدة الخلاف فيمن لو اقتدى به

انسان في تلك الحالة فعندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه لكون الامام في الصلوة وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه

في خارج الصلوة وعند محمد صح اقتداؤه عاد او لم يعد وفي ان المسافر لو نوى الاقامة في تلك الحالة يتحول فرضه اربعا

عند محمد سجد للسهو او لم يسجد وعندهما لا يتحول لوقوع النية خارج الصلوة ويسقط عنه سجدة السهو وفي قهقهته عوض

يعني قهقهة الامام في اخر صلوته عوض السلام تفسد صلوة المسبوق عند ابي حنيفة رحمه وقالا لا يفسد لان القهقهة

لم يفسد صلوة الامام مع صدورها منه فبالاولى ان لا تفسد من لم يصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم

وله ان القهقهة افسدت الجزء الذي لاقته من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي يبني عليه لان الامام

استغنى

٢٩

استغنى عن ذلك الجزء لعدم الاحتياج الى البناء والمسبوق محتاج اليه لانه في اثناء الصلوة والبناء على الفاسد

فاسد فيفسد صلوته بخلاف السلام لانه منه ومحلل وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان سلامه وكلامه لا يفسد صلوة المسبوق

بالاتفاق وكذا قهقهة المسبوق يفسد صلوته اتفاقا وقيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد يفسد صلوة الجميع اتفاقا

وقيد بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرك تامة اتفاقا وفي صلوة اللاحق روايتان وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يقيد

الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر له بعد ما قيدها بها لا تفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد وهذا

يشير الى جواز قيام المسبوق قبل سلام الامام ونقضتا بها اي بالقهقهة الواقعة موقع السلام الوضوء وقال زفر لا ينقض

قيد بالوضوء لان الصلوة لا تنتقض اتفاقا له ان كون القهقهة ناقضة مخالف للقياس ورد بالنص في موضع افسدت

الصلوة فينبغي ان يقتصر على مورده وهذه القهقهة غير مفسدة فلا ينقض الوضوء ولنا ان القهقهة جعلت حدثا

لمصادفتها حرمة الصلوة وهذه وقعت في حرمة الصلوة فيكون حدثا وهذه القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته لكن فساده

لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء عليها فصحت صلوته ولهذا لو وقعت في اثناء الصلوة افسدت كلها ولو سبقه اي المصلي

حدث فيه اي قبل السلام توضاء بلا توقف لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلوة وسلم لان بسبب الحدث لم يخرج فيتوضاء

فيسلم لان التسليم واجب عليه فان تعمده اي الحدث او تعمد ما ينافي الصلوة كالكلام ونحوه في هذه الحالة اي في اخر الصلوة

قبل السلام تمت صلوته بوجود القاطع وانما لم يعتبر الشارع في صورة سبقه تخفيفا وتسهيلا بخلاف المتعمد لانه جان والجاني لا

يستحق بفعله التخفيف وان راى المتيمم قبل السلام او انقضت مدة المسح الخف او خلعه برفق بان كان واسع الساق لا يحتاج

في نزعه الى المعالجة او تعلم الامي وهو يعرف القراءة والكتابة سورة يعني تذكر بعد النسيان او سمع او وجد العاري ثوبا او

قدر المومي على الركوع والسجود او خرج وقت المستحاضة اعلم انه لو قال او خرج وقت المعذور لكان اولى لشموله المستحاضة و

من بمعناها او تذكر صاحب الترتيب فايتة وكان في الوقت سعة واستخلف الامام اميا حين احدث او طلعت الشمس

في الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلوته باطلة عند ابي حنيفة رحمه وقالا لا يبطل قيد خلع الخف برفق

لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته اتفاقا وقيد تعلم الامي بتذكره او سماعه لانه لو تعلمها من الغير تمت صلوته لانه صنع منه اعلم

ان كون الاستخلاف مفسدا عند ابي حنيفة رحمه مختار صاحب الهداية ومختار فخر الاسلام انه غير مفسد اتفاقا لان الامي لا يصلح

للامامة واستخلافه فعل مناف للصلوة فيكون خارجا بفعله وان تحقيق الخلاف في اتمام الصلوة وفسادها عند خروج وقت

الجمعة مع اختلافهم في خروجه انما يتصور على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار ظل مثله يتحقق خروج الظهر

اتفاقا او يكون الخلاف في صورتين فعندهما بعد ما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله يتم صلوته وعنده اذا صار الظل مثليه

يبطل وقيد سقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل صلوته اتفاقا وهذه المسائل يسمى باثني عشرية لانها بهذا

العدد في الروايات المشهورة كذا في الكفاية وغيرها لكن هذه النسبة غلط من حيث العربية لانه لا يجوز النسبة الى اثني عشر

ولا الى غيره من العدد الا اذا كان علما فح ينسب الى الصدر يقال خمسي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك ذكره في المفصل

والاصل عند ابي حنيفة رحمه افتراض الخروج من الصلوة بفعل المصلي وعندهما ليس بفرض لان الصلوة فرع من فروع

الدين كالحج وخروج الحاج منه كان فرضا بفعله فكذا المصلي ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية

كالقهقهة والحدث العمد فلا يجوز وصفه بالفرض منع الامام السرخسي هذا الاصل بان صلوة المتيمم اذا راى الماء اد

الماسح اذا انقضت مدة مسحه او خلعه برفق او المعذور اذا خرج وقته انما بطلت بعمل الحدث السابق عمله لا الفوات الصنع
منهم وبانه لو كان للخروج بفعل المصلي لا تختص بما هو قربة كالحج ولضعف هذا ورد المصنف اصلاً آخر ذكره ابو الحسن
الكرخي واختاره المحققون وقيل بالاستواء اولها وآخرها في وجود المغير كنية الاقامة فانها تغير فرض المسافر سواء
وجدت في اولها او آخرها فاعتراض هذه العوارض في آخر الصلوة يبطلها كما تبطلها في اولها وقال لان آخر الصلوة كاولها فان
المغير اذا وجد في اولها يستلزم بناء باقيها عليه فاذا فسد جزء من اولها بعارض يبطل البناء عليه فيبطل الكل وهذا المعنى
مفقود في آخرها فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامة فتغير بوصف الصلوة
ومن قصر الى كمال لا من صحة الى البطلان **فصل** في الوتر الوتر واجب عند ابي حنيفة رح اي فرض لقوله عم ان الله تعالى
زادكم صلوة الا وهي الوتر والزايد لا يكون الا من جنس المزيد عليه فيكون فرضاً لكنه لم يكفر جاحده لانه ثبت بالخبر الواحد
وقالا سنة لقوله عم ثلث كتب علي ولم يكتب الوتر والضحى والاضحى فتذكره هذا تفريع لما قبله يعني تذكر الوتر
لصاحب الترتيب في الفجر اي في فرضه مفسد له اي لذلك الفرض عند ابي حنيفة رح اذا كان في الوقت سعة وعندهما
لا يفسد قيدنا بالفرض لان سنة الفجر لا يفسد لتذكره اتفاقاً وكذا الحكم لو تذكر فائتة فيه اي في الوتر تفسد الوتر عنده
ولا يفسد عندهما فالمسلم انه تذكر فرضاً في فرض ولهما انه تذكر سنة في فرض او تذكر فرضاً في سنة واعادته لا اعادة
العشاء غير لازمة يعني لو صلى العشاء بلا طهارة وهو يظن انه طاهر فسبقه حدث فتوضأ فصلى الوتر به ثم علم ان
العشاء غير صحيحة فاعادها غير لا يلزم اعادة الوتر عنده لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانه سنة تابعة للعشاء
والوتر ثلث اي فصلي ثلث ركعات كالمغرب لا بواحدة يعني قال الشافعي في قول الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عم
صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت عايشة رض ان النبي عم كان يوتر بثلث ركعات وعليه
اجمع المسلمون فاذا فرغ في ثالثته من القراءة كبر ورفع يديه ثم قنت اي قرأ دعاء القنوت ثم ان كان مقتدياً قال محمد لا
يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القرآن والمقتدي كان لا يقرأ القرآن حقيقة فلا يقرأ ما له شبهة القرآن وان
كان اماماً يجهر وان كان منفرداً فله الخيار في الجهر والاخفاء وقال ابو يوسف يقرأ المقتدي القنوت ويخافت الامام
والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو المختار وفي الاجناس لو شك في الوتر انه في الاولى او في الثانية او في الثالثة يقنت في
الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة في الاولى والثانية لكنه
واجب في ثالثته وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به احتياطاً وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت يقول اللهم اغفر لي
ثلث مرات ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب
ولو عاد وقنت لا تفسد صلوته لانه شبيهة القرآن فاعتبر بحقيقة القراءة وتقدم اي القنوت على الركوع وقال الشافعي
يقنت بعده لما روي انه عم قنت في آخر الوتر وآخره ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت قبل الركوع وتأويل
ما رواه ان ما بعد نصف الشيء يطلق عليه آخر ولا تختص اي القنوت في الوتر في النصف الاخير من رمضان وقال
الشافعي تختص به لما روي ان عمر رضي الله عنه امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف
منه ولنا قوله عم للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول
القراءة ولا نقنت في الفجر اي لا قنوت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في الركعة الثانية من الفجر لما روي انه

عم قنت في الفجر بعد الركوع وقيد بالفجر لانه في غيره لا يقنت عنده الا اذا حدث للمصلي حادثة فقنت ويدعو لها
ولنا ما روى ابن مسعود انه عم قنت في الفجر شهراً ثم تركه فان اقتدى الحنفي بقانت فيه اي بالشافعي يقنت في الفجر تابعه
ابو يوسف الحنفي بمتابعته اي يتابع الامام في قنوته لانه التزم المتابعة بالاقتداء فلا يتركها وقالا يسكت قائماً وقيل يقعد
قاعداً تحقيقاً للمخالفة صورة لان القنوت في الفجر منسوخ فلا يتابعه فيه وفي النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمساً
في صلوة الجنازة فعنده يتابعه وعندهما لا وفي الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهياً لا يتابعه بل يمكث
جالساً ان عاد سلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظر وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد
لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الحقايق لو اقتدى لمن يقنت بعد الركوع او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود
اتفاقاً لمكان الاجتهاد **فصل** في الامامة يسن للرجال الاداء بالجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب
واكثر المشايخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر ولا تكرر ها
في مسجد محلة باذان ثان يعني اذا كان لمسجد امام معلوم وجماعة معلومة فصلوا فيه بجماعة باذان واقامة لا يباح تكرار
الجماعة باذان واقامة عندنا خلافاً للشافعي قيده بمسجد محلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقاً وقيد باذان
لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقاً وانما لم يذكر الاقامة مع الاذان اكتفاء بذكره له ان الفريق الثاني مخاطبون بالجماعة
كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله ولنا ما روي انه عم خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد
فقد صلى اهله فعاد الى منزله فجمع اهله وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عم الصلوة في بيته على الجماعة في المسجد
بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم ويؤم الاعلم اي اعلم الجماعة باحكام الصلوة صحة وفساداً
اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته
الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون في اقتدائه فالاقرأ اي فان تساووا في العلم يؤمهم اكثرهم قراءة
وتحسيناً للقراءة لان القراءة ركن في الصلوة والحاجة اليها اشد فالاورع اي ان تساووا فيه يؤم اشدهم اجتناباً عن الشبهات
لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه يؤم اكبرهم سناً لما روي ان النبي عم قال
لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سناً فالاحسن خلقاً اي ان تساووا فيه يؤم احسنهم الفة بالناس فان تساووا فيه فاحسنهم
وجهاً اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي عن النبي عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وان استووا فيه فاشرفهم نسباً
وان استووا فيه فانظفهم ثوباً لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا فيه يقرع او الخيار الى القوم كذا في المعراج
وكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق لان تقديم هؤلاء تقليل الجماعة لان الطباع تحب اتباع
الاكمل دون الناقص وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي لم يتوضأ من فصده ونحوه او لم يغسل الثوب
في المني او لم يفركه او توضأ من ماء القلتين النجس واشباهها مما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز اتفاقاً اقتداؤه
فان شاهد انه مس امرأة ولم يتوضأ فاقتدى به قيل يجوز وقيل انه لا يجوز لما في زعم المأموم ان صلوته لا يجوز
غير جايزة كذا في الكفاية وجاز تقديمه اي تقديم الفاسق مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك
لا يجوز لان الامامة كرامة والفاسق ليس باهل لها وفي المحيط اذا كان الامام فاسقاً وعجز الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا
الى مسجد آخر ولا يأثمون بذلك ولا تؤم المرأة الا النساء مع الكراهية ولم يجز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم ممنوع

مطلب في الخامسة

قال السند المختار انه يجوز مع كراهة الاصل عدمه

وتقف امامهن وسطهن لان عايشة رضي الله عنها فعلت هذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ويمنع الصبي من
امامة الرجال مطلقا اي فرضا كانت او نفلا خلافا للشافعي بناء على ان المقتدي منفرد في صلوته وان كان تابعا للامام في الاداء
فيجوز ولنا ان المقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فصلوة البالغ فرض وصلوة الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه يكون
بناء القوي على الضعيف فلا يجوز في الاصح هذا احتراز عما قال بعض مشايخنا ان امامة الصبي البالغين يجوز في التراويح
قيد بالرجال لان امامة الصبيان بالصبيان يجوز اتفاقا ويصف الرجال لقوله عم ليلني منكم اولوا الاحلام اي البالغين ثم
الصبيان ثم الخنثاء بفتح الخاء جمع للخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لاصالتهم في الذكورة ثم النساء ولو حاذته
امراءة عاقلة قريبة كانت او اجنبية محرمة او حليلة مشتهاة في الحال او الماضي او الاستقبال ضي فيدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة
وتخرج عنها الصبية في صلوة مشتركة بينهما اداء حقيقة كما اذا اقتدت امراءة برجل او اقتدى كلاهما باخر او حكما كما اذا كانا
لاحقين مطلقة اي ذات ركوع وسجود ولا حايل بينهما وفي المحيط ادنى حده في الطول ان يكون مقدار ذراع واقل منه لا
يكون حايلا تفسد صلوته دونها اي دون صلوة المراءة قال الشافعي لا تفسد صلوته اطلق المحاذات ليتناول كل الاعضاء
او بعضها حتى لو كانت على الدكان والرجل بحذايها على الارض فان حاذت عضو منه عضوها يفسد كذا في الخلاصة و
قيد بالمراءة لان محاذات الامرد المشتهى لا يفسد في الاصح وقيدنا المراءة بالعاقلة لان محاذات المجنونة لا تفسد لان صلوتها
ليست بصلوة كذا في النهاية وقيد بالمشتهاة لان غيرها لا تفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك الدال على صحة اقتدايها بان نواها
الامام لانه لو انتفى بان لم ينوها الامام لا تفسد محاذاتها وقيد الاشتراك بالاداء حقيقة او حكما لان الاشتراك لو ثبت بالتحريمة
دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء ما فاتهما لا يفسد محاذاتهما اتفاقا لانهما ليسا مشتركين اداء بل هما في
حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله لا حايل لانه لو كان بينهما حايل لا يفسد
اتفاقا له قياس صلوته بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى واللام للوجوب وحيث للمكان
ولا مكان يجب تاخرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا حاذته يكون الرجل تاركا لفرض المقام لانه يمكنه
التقديم عليها بخطوة او خطوتين فيفسد صلوته فلو لم يمكنه التقدم عليها واشار اليها بالتاخير فلم يتاخر هي فسدت صلوتها
لا صلوته لانها تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وانما قيد المحاذات بالقيود المذكورة لما روى عن انس رض ان جدته مليكة
صنعت طعاما فدعت النبي عم فلما فرغ عنه قال قوموا لاصلي بكم فقامني ويتيما لنا خلفه وجدتي من ورائنا فصلى بنا و
تاخيرها النبي عم مع ان الانفراد خلف الصف مكروه يدل على ان محاذاتها مفسدة فلما ورد النص على خلاف القياس
رد عليه جميع ما ورد به فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فريضة التقديم قلت هذا من فروض الجماعة فهي يثبت بالسنة
ففروضها يثبت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جاز به الزيادة على الكتاب وفي المحيط لو حاذته مقدار
ركن افسدت عند ابي يوسف ولا يفسد عند محمد الا باداية ويقيم الامام الماموم الواحد عن يمينه اي في جانبه الايمن ويتقدم
الاثنين لانه عم فعل كذا ولا يطول الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيدين والجمعة
لورود النقل المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع
نفسه وفي المخافتة تصحيح الحروف كافي قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويتخير المنفرد بين الجهر والمخافتة في الصبح واولى
المغرب والعشاء لانه باعتبار انه غير مقتد كان كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل

لكونه

الطلق المحاذاة لتناول كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على الدكان والرجل بحذايها على الارض فان
حاذت عضو منه عضوها يفسد كذا في الخلاصة وقيد بالمراءة لان محاذاة الامرد المشتهى لا يفسد في
الاصح وقيدنا المراءة بالعاقلة لان محاذاة المجنونة لا تفسد لان صلوتها ليست بصلوة كذا في النهاية وقيد
بالمشتهاة لان غيرها لا تفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك الدال على صحة اقتدايها بان نواها الامام لانه لو انتفى
بان لم ينوها الامام لا تفسد محاذاتها وقيدنا الاشتراك بالاداء حقيقة او حكما لان الاشتراك لو ثبت في التحريمة
دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتهما اتفاقا لانهما ليسا مشتركين اداء
بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله لا حايل لانه
لو كان بينهما حايل لا تفسد اتفاقا له قياس صلوته بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله والامر
للوجوب وحيث للمكان ولا مكان يجب تاخرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا
حاذته يكون الرجل تاركا لفرض المقام لانه كان يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين فيفسد صلوته
فلو لم يمكنه التقدم عليها واشار اليها بالتاخر فلم تتاخر هي فسدت صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام كذا في
الذخيرة وانما قيد المحاذاة بالقيود المذكورة لما روى عن انس رض ان جدته مليكة صنعت طعاما فدعت
النبي عم فلما فرغ عنه قال قوموا لاصلي بكم فقامني ويتيما لنا خلفه وجدتي من ورائنا فصلى بنا وتاخيرها النبي عم
مع ان الانفراد خلف الصف مكروه يدل على ان محاذاتها مفسدة فلما ورد النص على خلاف القياس رد عليه
جميع ما ورد به فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فريضة التقدم قلت هذا من فروض الجماعة وهي تثبت بالسنة
ففروضها تثبت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جاز به الزيادة على الكتاب ويقيم الامام الماموم
الواحد عن يمينه اي في جانبه الايمن ويتقدم الاثنين لانه عم فعل كذا ولا يطول الامام الصلوة لقوله عم من
ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيدين والجمعة لورود النقل المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني
ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع نفسه وفي المخافتة تصحيح الحروف كافي
قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويتخير المنفرد بين الجهر والمخافتة في الصبح واولى المغرب والعشاء
لانه باعتبار انه غير مقتد كان كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل لكونه
من شعار الجماعة ويجهر الامام فيما اي في الصلوات المذكورة وجوبا لانه مما واظب عليه النبي عم والايمة بعده
واما في النفل فيخافت في النهار وفي الليل يتخير واما في القضاء ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا يخافت
حتما وفي القنية ان كان يصلي العشاء وصلى فرادى الفاتحة او بعضها فاقتدى به رجلان يجهر فيما بقي ولو اصابه
حصر وهو بفتحتين بمعنى الضيق اي عجز عن القراءة فله الاستخلاف اي جاز له ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام الخلاف فيما اذا كان حافظا وعجز لاجل خجل اما اذا نسي القراءة اصلا
لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير اميا واستخلاف الامي لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان
امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا فيما اذا لم يقرا مقدار ما تجوز به الصلوة فان كان قرا لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف
شرع في الحدث السابق بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه يندر وقوعه فلا يشرع الاستخلاف فيما
اذا نام فاحتلم في الصلوة لندرة ذلك وله ان الاستخلاف في الحدث السابق شرع لاصلاح الصلوة بواسطة
العجز وقد تحقق العجز في القراءة فيجوز فيها الاستخلاف قياسا عليه واصابة الحصر عذر نادر والعجز حضور
الجماعة عذر الا في الاخريين اي الظهر والعصر والجمعة انما استثناها لان الفساق منتشرون في
اوقاتها وفرط الشبق والسفه قد يحملهم على رغبة العجايز واما في الفجر والعشاء فهم نايمون وفي المغرب
اي بجماعة

بالطعام مشغولون وفي العيد فالمصلى متسع فيمكنهن الاعتزال عن الرجال والمطلقات يعني فالاخرج في العجايز في الصلوات كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن قيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال الامام المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا فيمنعهن عن حضور الجماعات فكان ملتزما نظير اغلاق المسجد حيث جاز في زماننا ولم يكن جايزا في الاول وعليه الفتوى وشرط نية امامتهن لصحة اقتدائهن يعني قلنا لا يصح اقتداء المراة اذا لم ينو امامتها الامام وقال زفر يصح كما كان يصح اقتداء الرجل وان لم ينوه الامام ولنا ان اقتداءها ان صح بلا نيته يلزم فساد صلوته اذا حاذته فيكون الزاما عليه بلا التزام منه بخلاف الرجل لانه لا يلزم الامام باقتدايه شيء وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا نية الامام في الجمعة والعيدين جايز لانها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان تؤديها وحدها وتم يؤخروا الشروع الى الفراغ من الاقامة واستواء الصف وقال مالك السنة ان شرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستواء الصف لان عثمان لو كان يفعل كذا ولا عيبا الثانية من لفظي الاقامة اي للشروع وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قام الامام واذا قال مرة ثانية يشرع الامام لئلا تكذب المؤذن في اخباره فيامر به اي ابو يوسف بالشروع واستحبابا عقيب الفراغ من الاقامة ليدرك المؤذن التحريم مع الامام وهما اي صاحباه يامران بالشروع مع اولهما اي اول لفظي الاقامة ليكون مسارعة للعبادة وتصديقا للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة قيل هو قرب قيامها قول ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت الصلوة قرب قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم من تاخير الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق في قرب قيامها ولو تحرم مقارنا للامام فهو جايز يعني اذا كبر المأموم مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه عند ابي حنيفة وقال لا يجوز واما للذي هو مغير جايز اتفاقا لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفاء وهو للتعقيب وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام تركه المخالفة انما يكون بالقران الآن وجه سقوط التحريمة مبنى الجواز والفاء فيما رواه محمول على القران كما في قوله تعالى واذا قرئ القران فانصتوا وقد ادرك به القران بالاجماع وقيل هو الافضل يعني الافضل عنده ان يكبر معه وعندهما ان يكبر بعده لان في قصد القران احتمال ان يقع تكبير المؤتم متقدما فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل وله ان الاقتداء عقد على الموافقة وفي التاخير مخالفة فيكون القران افضل قيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا وعن ابي حنيفة ان التاخير افضل في السلام لانه تحريج عن العبادة قال شيخ الاسلام قوله ادق واجود وقولهما ارفق واحوط فايدة الخلاف تظهر في وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر في وقت الثناء من الحقايق ونفيها اي المؤتم عن القراءة خلف الامام وقال الشافعي يقرأ الفاتحة ونضم اليها سورة في التي يخافت فيها وفي الجهرية يقتصر على الفاتحة لما روي ان النبي عم امر المؤتمين بقراءة الفاتحة ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام قراءة له وما رواه محمول على ابتداء الاسلام وروي عن محمد انه يقرأ الفاتحة فقط احتياطا واليه مال بعض المشايخ لكن الاصح انه مكروه لما روي انه عم قال من قرأ خلف الامام ففي فيه جمرة الفطرة اي السنة وجعلنا ايضا اي المؤتم للامام مطلقا اي في الصحة والفساد والصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم تابع للامام في الصورة فلا يعيد لقوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به اي ليوافقه المأموم في افعاله والحصر يدل على انه تابع في الصورة لا في الصحة والفساد فتكون صلوة المأموم مستقلة في نفسها وفسادها انما تكون بفوات شرطها او ركنها ولنا ما روي انه عم قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر

انه محدث اعاد واعادوا فهذا يدل على ان الامام ضامن بصلوته صلوة المأموم واقروا تماما اي الامام من معذور يمكن به سلس البول والعاري والامي والمومي بخلافه كالصحيح والمكتسي والقاري والقادر للركوع والسجود والبناء لقوته يعني يعني اذا كان المعذور حصبا في حال العذر عنه في اثناء صلوته لا يجوز بناؤه باقيها على ما مضى عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور بخلافه فيجوز بناؤه ايضا لان صلوة المعذور صحيحة في حق نفسه لانه آت بما هو مامور به فيصح اقتداء غير المعذور به كما صح امامة المتيمم للمتوضي والمايع للقايم فيجوز بناؤه في صلوته لانه بناء الصحيح على الصحيح ولنا ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوت شرطها او ركنها فلا تتضمن الصلوة القوية ولا يجوز بناؤه بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف مقام الاصل والمايع لان خفه مانع من سراية الحدث الى قدميه ولو ام امي مثله اي اقتدى آخر وقارئا فصلوتهما فاسدة عند ابي حنيفة سواء علم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية وخصصناه بالقاري يعني فالاصح ان صلوة القاري فاسدة فقط لان المأموم الامي معذور مثل الامام فيصح صلوتهما كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام والمأموم الامي كانا قادرين على تقديم القاري ليكون قراءته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فيفسد وانما كسوة الامام وصحته لا تكون كسوة للمأموم ولا صحة له حتى يلزم من تركها الفساد ولهذا جاز ما قاسا عليه من المسايل وضع اذا اقتدى القاري به لانه لو صلى الامي وحده وهناك قاري يريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة لم تظهر من القاري ولا ولاية للامي عليه حتى يامره بالصلوة معه فيقتدي به فلا يكون تاركا لتقديم القاري مع القدرة عليه ونعم غاسل غاسلا لما مر ان الخف منع عن سراية الحدث وما حل بالخف يزيله المسح فاستويا في الطهارة ومفترض متنفلا لان صلوة الامام قوية فصح ان تتضمن صلوة المقتدي قيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر الناذر غير جايزة لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به الآخر بان يقول مثلا نذرت ان اصلي الركعتين اللتين نذر بهما فلان فيجوز اقتداؤه لاتحاد وان امامة الحالف للحالف جايزة لان وجوبها عارض لتحقق البر فصار كاقتداء المتطوع بالمتطوع وان امامة الحالف الناذر غير جايزة لقوة النذر وان امامة الناذر للحالف جايزة كذا في الخانية ولا العكس يعني لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا والشافعي يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوي فان قلت اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير فهو جايز مع انه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة قلت صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتداء ولهذا لو افسد ما شرع فيه يلزمه الشفع الاول فصار سالقراءة نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية اذا اقتدى من يتقلد ابا حنيفة بمن يتقلد صاحبيه في الوتر يجوز ولا يقال انه اقتدى للمفترض بالمتنفل لان الصلوة متحدة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد واقر هذا اي محمد الامامة من متيمم لمتوضي وقال لا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الماء عندهما فيحصل عمله فيكون طهارة المتيمم طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون طهارة المتيمم ضعيفة والمتوضي قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل من العشرة فتيممت ينقطع الرجعة عند محمد ولا ينقطع عندهما حتى تصلي فاذا كانت طهارة التيمم ضعيفة عنده وقوية عندهما ينبغي ان لا ينقطع الرجعة عنده وينقطع عندهما بلا صلوة قلت حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن الزنا وعمله في موضع بالاحتياط لا ينافي

اي حفظا

اصله السابق واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة لورود النص على تطهيره فلم يجعلاه
في المرجع طهارة مطلقة نظرا الى حقيقته لانه تلويث في نفس الامر فشرطا ان يتايد التيمم بانضمام الصلوة اليه
التي شرع التيمم لاجلها وصح قاعد لقائم يعني يجوز اقتداء القائم بالقاعد لان القائم اكمل حالا منه فصار اقتداؤه
به كاقتداء القاعد بالمومي وجوز محمد ما جوزه صاحباه لما روي انه عليه السلام صلى اخر صلوته قاعدا والناس خلفه قيام وفي الحقايق
الخلاف في قاعد يركع ويسجد الا انه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الكافية الصحيح ان
اقتداء القائم بالقاعد في التراويح جايز عند الكل ونفسد ما من مومي لخلافه ومن متنفل لمفترض بمفترض فرضا آخر يعني نقول
لا يجوز امامة المومي لغير المومي ولا امامة متنفل لمفترض ولا مفترض لمفترض آخر مثل ان يصلي احدهما الظهر والاخر العصر
او احدهما ظهر الامس والاخر ظهر اليوم وقال الشافعي يجوز كلها من ان الاقتداء عنده هو موافقة المأموم
الامام والقوة والضعف وتغاير الوصف يكون مانعا ولنا ما مر من ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي
وصلوة المومي ضعيفة فلا تتضمن القوية والتنفل الاقتداء هو ان يبني تحريمته على تحريمة الامام ويجعل صلوته متحدة
بصلوة الامام وتغاير الوصفين مانع عن ذلك ولو ركع قبل امامه فلحقه اي لحق الامام المأموم قبل قيامه عن
الركوع فاشترك فيه اجزأه اي الركوع وقال زفر لا يجوز فيلد بحقه لانه لم يلحقه ثم جزء ركوعه اتفاقا له
ان ركوعه وجد قبل ركوع الامام فقد فسد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ويركع ليقع ركوعه
بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان المأموم لو ركع معه ورفع قبله
يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي يجعل حينئذ بانيا الجزء الذي يشاركه الامام فيه لان للبقاء حكم
الابتداء ولا يجعل بانيا على ما قبله ولو اقتدى والامام راكع فوقف المقتدي قائما فرفع الامام راسه قبل ركوع المقتدي
فاتت اي الحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء تمكن من الركوع
اولا وقال زفر يجوز كذا في النهاية وذكر في المصفى هذا اذا امكنه الركوع واذا لم يمكنه لا يجوز اتفاقا فقيد بقوله والامام
راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة اتفاقا له ان للركوع حكم القيام ومن
اقتدى به في حال الركوع فيصير مدركا لتلك الركعة وان تاخر ركوعه عن ركوع الامام كما لو اقتدى به حال قيام الامام
ولم يركع معه حتى رفع راسه ثم ركع بعده يكون مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة انما يكون بالموافقة في
حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة بخلاف ما ذكر لانه ادركه
في القيام حقيقة ولو سبق بركعة يعني لو ادرك الامام وقد سبقه بركعة فاقتدى به ونام في ثنتين ثم استيقظ فادرك
الركعة الرابعة يصلي فيما ادرك من الزمان ما نام فيه يعني يجب عليه ان يقضي اولا ما فات مع الامام لان اللاحق
كانه خلف الامام فيبدأ بما هو لاحق به فيأتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة للامام ثم يأتي بركعة بغير قراءة ايضا
ويقعد لانها ثانيته ثم يتابع الامام فيما ادرك ويقعد متابعة للامام ثم يقضي ما فاته يعني ما سبقه الامام ويقعد
لانه اخر صلوته اتفاقا لان الترتيب مراعى فيه ولو تابع فيما بقي يعني لو نقض هذا الترتيب فتابع الامام فيما ادرك
ثم قضى الفايت وهو ما سبقه الامام به ثم ما نام فيه وقعد على راس كل ركعة على ما بينا اجزأه وقال زفر لا يجوز وههنا
صور اخرى لزفر خالفها فيها ١ ان يبتدي بما فات ثم بما ادرك ثم بما سبق ٢ ان يبتدي بما فات ثم بما سبق ثم بما ادرك
٣ ان يبتدي بما سبق ثم بما ادرك ثم بما فات ٤ ان يبتدي بما سبق ثم بما فات ثم بما ادرك له ان ترتيب افعال الصلوة
واجب كالترتيب في الركعة بين الركوع والسجود ولا ترتيب في الصور المذكورة ولنا ان ما امر به اكمال الصلوة
باركانها دون ترتيبها الا يرى ان المسبوق يؤدي ما ادركه ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب لان
الذي فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب لا يعتبر في حق اللاحق **فصل** في الصلوة في الكعبة تجوز اي

اي الصلوة مع الكراهة على ظهر الكعبة اي سطحها لان فيها ترك التعظيم وقد روي انه عليه السلام نهى عن الصلوة
فوق ظهر بيت الله عز وجل غير متخذ سترة بين يديه وقال الشافعي لا يجوز لان من صلى في عرصة الكعبة لا بد له
من شيء يتوجه اليه من البناء او السترة والواقف على السطح كالواقف على العرصة ومن صلى في خارج
الكعبة متوجها اليها كاف ولنا ان هواء الكعبة الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل اليها جاز
وتم حضور النفل في باطنها يعني الصلوة مطلقا في الكعبة جايزة عندنا وقال مالك لا يجوز الفرض فيها
لان المصلي فيها مستقبل لجهة منها فلا يكون مستقبلا مطلقا واما النفل فمبني على السعة وقد روي انه عليه السلام
صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه عليه السلام صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستقبال انما يعتبر اذا كان من كل وجه
وتجوز الجماعة فيها اي في الكعبة بجعل المأموم وجهه الى وجه الامام لكنه مكروه لوجود التشبه بعابد الصور
بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه وظهره الى ظهره لا وجهه يعني اذا جعل المأموم
ظهره الى وجه الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه ويتحلقون حولها ويجوز صلوة الاقرب من الكعبة
اذا لم يكن في جانبه لان الاقرب في جانب الامام يكون حينئذ متقدما عليه **فصل** فيما يفسد الصلوة وما يكره
فيها القراءة فيها من مصحف تفسد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل فقالا
لا تفسد لان النظر الى المنقوش في الصلوة غير مفسد اتفاقا وتفسد بالكلمة الواحدة وان كانت في حال النوم
اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما نحويا او لم يكن ولو سهوا اي ولو كان ساهيا في تكلمه وقال الشافعي
ما يتكلم به الناسي في صلوته والمخطئ لا يبطلها لكنه يسجد للسهو كذا في الخلاصة في مذهبه قيد بالواحدة مشيرا
الى قلتها لانها اذا كثرت تفسد اتفاقا وكثرتها تعرف بالعرف وقيد بقوله سهوا لانه لو كان عامدا تفسد صلوته
اتفاقا له قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان لكن الكلام اذا كثر يصير مفسدا كالعمل ولنا قوله عليه السلام
ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم وقياس الكلام بالعمل
غير صحيح لان في الحي حركات طبيعية ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها فعفي ما لم يكثر والكلام
ليس كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم وتفسد الصلوة بالسلام عمدا لما فيه من حرف الخطاب فاذا حصل
نقص اعتبر من كلام الناس قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا تفسد صلوته لانه ذكر موضوع في
الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا وتنحنح هنا ابي يوسف الصلوة مع تاوه اي مع ذكر كلمة اف
ونحوه كاخ واخ واوه اذا سمع وان صح الحرف ولم يسمع نفسه لا تفسد اتفاقا من الحقايق وكذا كل صوت
مسموع منهجا وقالا لا يجوز فانه قاطع الصلوة له ما روي ان النبي عليه السلام قال في سجود صلوة الكسوف اف الم
تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قاله والنفخ ونحوه ليس بكلام لوجوده من الاخرس
والبهايم ولهما قوله عليه السلام لرباح وقد نفخ في صلوته اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم والنفخ ونحوه
كلام لانه حروف تدل على معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا وكذا التنحنح
الحاصل بالحروف اذا كان بغير عذر تفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشأ من طبعه او كان
ليتمكن من القراءة فهو عفو اتفاقا كالعطاس والجشاء الحاصل فيهما الحروف وبجواب بخبر المصدر مضاف
الى المفعول اي ويجيب خلافا لابي يوسف بجواب المصلي من اخبره بالتحميد وهو متعلق بجواب اي بقوله الحمد لله
اذا اخبر بما يسره وبالاسترجاع اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبر بما يسوءه وبالتسبيح والتهليل
اذا اخبر بما يعجبه وقالا لا يجوز صلوته فقيد بقوله بجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابه بل اراد
اعلامه بانه في الصلوة يجوز صلوته اتفاقا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا

له انه ثناء باصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثنا ولهما ان الثناء بالقصد
يكون كلاما كما يخرج القران بقصد الخطاب من يحضر عن ان يكون كلام الله وكذلك اذا ان او بكى بصوت
لا يقطعها عنده لانه اماره الخشوع الذي هو كالروح للصلوة وان كان من وجع او مصيبة قطعها اتفاقا
وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع الصلوة وان كان لا يمكنه لا القطع ولا اعادة
سجوده اي ويجيز ابو يوسف لاعادة سجوده على الطاهر بعد النجس اي بعد سجوده على المكان النجس
وقال لا يجوز له ان فساد السجدة لا يوثر في فساد الصلوة لو اعيدت كما لو ترك السجدة الثانية من
ركعته الاولى واعادها في آخر الصلوة لا يفسد به صلوته مع ان السجدة وقعت في غير موقعها ولهما ان السجدة
جزء من الصلوة فيفسد الكل بفساده واما عدم فساده بتاخير السجدة فلان السجود ركن حكمه يحكى
تاخيره الذي يترتب افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذا لم يتغير حيثها كتقدم السجود على الركوع الا ترى
ان الفائت من المسبوق اول الصلوة وهو يؤخر ما ادركه ولو كان الترتيب فرضا ما جاز وفيما نحن
فيه فسدت السجدة فلابد من فسادها باعادتها وتفسد الصلوة على مصلى مضرب اي مخيط ما بين جانبيه
بخيوط بمحل البطانة قيد بالمضرب لان جانبيه لو كانت مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا لا يفسد لكونه في حكم
ثوبين وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه الآخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع يجوز
والا فلا ولو اعاد بين نفسه او غيره اي بين غيره اي فيه جازت صلوته لان عظم الناس طاهر في ظاهر المذهب
وفي الاصح قيد به لانه جاء في رواية شاذة ان البين المنفصل من الحي نجس فاذا زاد على قدر الدرهم فاعادها
ان كان بين نفسه يفسد صلوته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان بين غيره يفسد اتفاقا والفرق لابي يوسف
ان بين نفسه اذا استحكم في مكانها صارت كانها لم تنفصل منه مطلقا اي سواء كانت قدر الدرهم او لا اقول كان
ينبغي ان يقول او وضع بين غيره لان الاعادة لا تستقيم فيه لعله عبر عن الوضع بالاعادة باعتبار التغليب
ولو اكل فيها او شرب مطلقا اي عمدا كان او سهوا او رد السلام بلسانه بطلت لانه ليس من الاذكار فعمده
وسهوه سواء او بيع فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير وحيثه الصلوة لكونها مخالفة للعادة
مؤكدة فلم تعذر فيهما واما رد السلام بلسانه فلانه كلام حقيقة واما البيع فلانه كلام معنى ولو كان بين اسنانه شيء
فابتلعه لا تفسد وان كان حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج يفسد لانه عمل كثير كذا في الخانية
وابطلها اي محمد اصل الصلوة الوقتية لتذكر الفائتة فيها بلا ضيق الوقت وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر
فرضيتها بعد ابطل صاحباه فرضية الصلوة ويبقيت نفلا فيمكث كاملوها فاذا طلعت الشمس يتمها نفلا كذا في المصفى
قيد بقوله بعد ركعة لان الشمس لو طلعت قبيل السلام يبطل صلوته عنده اي محمد خلافا لهما لما تقدم بيانه له ان
تحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسد الفرضية لم يبق التحريمة فيبطل اصل الصلوة ولهما ان العارض
ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل لان الوصف تابع له لكن يشرع في صوم الكفارة
ثم ايسر فيه يكون صومه نفلا وفائدة الخلاف تظهر فيمن قهقه في تلك الحالة ينتقض طهارته عندهما خلافا له
وكذا اذا اقتدى به انسان فيها يصح عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدي يقول ليس هذا
مذهب محمد في جميع المواضع بل فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلوة حتى قال
محمد فيمن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت انها يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احترازا عن التنفل
فانه يتمكن عن التفصي عن العهدة بالمضي فيها بخلاف الصور التي المذكورة من الحقايق الا ان يوفق
مصلي الوقتية عن الاداء في الصورة الثانية ويتم فرضه بعد الطلوع فيجب من المسلم حسنا ما هو قوله وهما

فرضيتها بعد كمال ابو يوسف مع ان يخرج في اثناء الصلوة نفلا في المستصفى لكن خالفه في المسألة الثانية بان قال اذا اختار
المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على هيئته حتى ترتفع الشمس فيحصل تمامها يتم فرضه ولا ينقلب نفلا لان ما صلاه قبل
الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن عهدة الواجب ولا يكن لانه كان مأمورا باداء صلوة لا يخللها
وقت مكروه وههنا قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة ويكره فيها العبث وهو ما ليس فيه غرض صحيح لفاعله وتقليب
الحصى لانه نوع من العبث ينافي الخشوع الا للسجود عليه حتى ينبغي اذا لم يمكن للمصلي ان يسجد على الحصى فسواه مرة
لا يكره والفرقعة وهي غمز الاصابع او مدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر
وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن ذلك والسدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفه ويرسل
اطرافه لانه فعل اهل الكتاب والتغطي وهو جمع الشعر على الرأس وشده بشيء حتى لا ينحل لانه عليه السلام نهى عن
ذلك والكف اي لا رفع ثوبه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود كذا في المغرب لانه نوع تجبر وفي القنية يرسل كمه
في الصلوة لان في امساكها كف الثوب لانه مكروه وقيل يمسكها ويكف كمه وهذا اجود والاقعاء وهو عند الكرخي
ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وعند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض
وهذا اصح لانه اشبه باقعاء الكلب والالتفات المراد به هنا ان يلوي عنقه يمينا وشمالا لا لحاجة حتى لا يحول
صدره عن القبلة انما كره لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي لما التفت قيدنا بالقيدين لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روي
انه عليه السلام كان يلتفت في الصلوة يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها يبطل صلوته كذا في الغاية والتربع لان فيه ترك سنة
القعود للتشهد بغير عذر قيد به لانه لو تربع لعذر لا يكره وفي القنية الجمع بين السورتين في ركعة يكره عند بعض
ولو قرأ السورة في ركعة ثم قرأها في الثانية يكره الا في النوافل ويكره ان يفصل بين الركعتين بسورة او سور
وكذا يكره عده اي عد التسبيح والآي في الصلوة وهو متعلق بالعد جمع آية باليد وهو متعلق بالعد وقالا لا يكره
قيد بالتسبيح والآيات لانه لو عد الناس او ما اشبه يكره اتفاقا وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد
باللسان مفسد اتفاقا قيل الخلاف في الفرائض واما في النوافل فغير مكروه اتفاقا وقيل الخلاف في النوافل واما
في الفرائض فغير جائز اتفاقا والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الرواية لهما قول ابن عمر رأيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يعد الآي في الصلوة ولان فيه رعاية سنة القراءة والتسبيحات وله ان العد ليس من اعمال
الصلوة وقال عليه السلام ان في الصلوة لشغلا وما رواه فضعيف ولئن ثبت محمول على الابتداء حين كان العمل
مباحا ومراعاة السنة ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب واما عد التسبيح والآي في خارج الصلوة فكرهه بعض
لما روي ان عمر رضي الله عنه قال لمن فعل ذلك اتمنون على الله بالايعلم وقال ابن مسعود له عد ذنوبك لتستغفر منها
وفي المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه اسكن للقلوب واجلب للنشاط **فصل** في الحدث في الصلوة ويجيز البناء
كالاستخلاف لمسبوق حدث بعد من سبقه الحدث في صلوته يتوضأ ويبني باقيها على ما مضى عندنا كما لو كان اماما
جاز له ان يستخلف غيره اتفاقا قالوا بل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى لو لم يستخلف ولم يستخلف
القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام وخرج الامام من المسجد او من الصفوف في الصحراء يبطل صلوة القوم
لانه على امامته ما لم يخرج منه حتى لو اقتدى به انسان ما دام في المسجد او في الصفوف قبل الوضوء جاز لان
تحريمته قائمة وهي شرط للصلوة فلا يشترط لها الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف بقي اقتداؤهم بلا امام فيفسد
صلوتهم وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وفيها الاستخلاف
ان يتحول الامام واضعا يده على فمه موهما انه رعف وهكذا اروى عن النبي عليه السلام ويأخذ ثوب آخر ويخرج
الى جماعة ولو احدث في ركوعه او سجوده يتوضأ ويتخذ ذنبا ولا يرفع رأسه ولو ترك ركوعا يشير اليه موضع

بني على ركعته وفي السجود على الجبهة وفي القراءة على الفم وفي الخانية ولان الخليفة حين قام لم يعرف كم صلى
الامام وكم بقي عليه يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وقال الشافعي لا يجوز له البناء بل يستقبل لان
الحدث ينافي الصلوة ولا وجود للشيء مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث عمدا ولنا ان القياس ما قاله الشافعي لكن
تركناه بالاثر وهو قوله عم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم
يتكلم وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث سماوي وتعمده ليس كذلك كما ان الاكل ناسيا لا يفسد
الصوم ولا كذلك العامد فيه وفي الخلاصة المرأة كالرجل اذا احتاجت ان تمسح على خمارها وتصل البلة الى
شعرها فاحتاجت الى كشف الراس فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها تبيح بعورة
في رواية عن ابي ح وفي التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا يستانف وفي الخانية لو اصاب جراحته ثوب
فقشرها من غير قصد فسال منه دم لا يبني اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفي
المحيط لو وقع على راسه الكمثرى من الشجر في صلوته فشجه يبني عند ابي يوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي
وعندهما لا يبني لان انبات الشجر كان بصنع العباد فلم يكن كالسماوي ثم اذا بنى قال ان كان اماما او منفردا كل
فالافضل ان يعود الى مصلاه ليكون صلوته مؤداة في موضع واحد وان كان مقتديا فان علم ان امامه لم يفرغ
فعليه ان يعود الى مكانه لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلوة ولو استانف كان افضل لكونه خاليا عن
شبهة الخلاف ويتعين الاستيناف بجنون او احتلام او اغماء او قهقهة يعني ان عرض منه الاشياء في الصلوة يستانف
ولا يبني لان النص في البناء ورد في الحدث الخارج من البدن موجب للحدث الاصغر فيراعى جميع ما ورد فيه لكونه
مخالفا للقياس ويتعين الاستيناف ايضا اذا مكث في موضع الصلوة بعد سبق الحدث بدلالة قوله عم فلينصرف
وفي المنتقى هذا اذا نوى به الصلوة وان لم ينو لا تفسد صلوته لانه لم يصر مؤديا جزءا منها فله البناء وكذلك
اذا اتى ما ينافي الصلوة بدلالة قوله عم ما لم يتكلم حتى اذا اتى الحوض ووجد موضعا يقدر منه على الوضوء فجاوز
منه الى طرف آخر يستانف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البناء وقيل يتوضأ مرة وان
زاد لا يبني والاصح انه يتوضأ ثلثا ويأتي بسنن الوضوء ولو ظن اي المصلي سبق الحدث فانصرف ثم ظهر عدمه اي عدم سبق
الحدث فهو واجب اي الاستيناف متعين عند ابي ح لانه ترك التوجه الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجودا
ثم فتفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال وخالفاه اي قال ابو يوسف يبني كما لو سبقه قبل الانصراف لعجزه عن
المضي في صلوته ويجيز البناء لانتضاح بول مانع يعني اذا اصاب ثوب المصلي بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف
فغسل بني عند ابي يوسف وقالا يستانف وفي المحيط هذا اذا كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان يخرج منهما
النجس من ساعته ويصلي في الآخر لابي يوسف القياس على سبق الحدث والجامع كونهما ما يعجز من المضي في الصلوة
ولهما ان النص ورد على غير قياس في الحدث السابق وهذا ليس بحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوق يعني اذا سبق
الامام حدث فاستخلف مسبوقا فقهقه عند اتمام صلوة الامام تفسد صلوته اي ابو يوسف صلوة المسبوق مع القوم
واقتصر عليه يعني قالا تفسد صلوته دون صلوة القوم قيد بقوله عند اتمام لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة
الكل اتفاقا له ان صلوة الخليفة فسدت فتفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلوته ولهما ان صلوة الخليفة فسدت لوجود
المفسد في خلالها ولا يمكن امر بناء الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم
للخلافة لانه عاجز عن السلام فاذا تقدم جاز ويقدم مدركا عند السلام ليسلم بالقوم ويقوم هو الى قضاء ما سبق
به الامام ويجيز استخلاف امي بعد التلاوة في الاوليين يعني اذا سبق الامام حدث بعد ما قرأ في الركعتين الاوليين
فاستخلف اميا جاز عند ابي يوسف وقالا فسد صلوة الكل قيد بقوله بعد التلاوة في الاوليين لانه لو استخلف

اي فقط

واجب

بعد ما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف اتفاقا له ان فرض القراءة قد ادي في الاوليين فلا حاجة اليها في الاخريين فصار
الامي وغيره فيها سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما يتصور ممن له صلاحية الامامة
والامي ليس باهل لها فيفسد كما لو استخلف صبيا او امرأة وانما قيد قبل فراغ الامام من الاولين لان قراءة في الاخريين
في حق من يتصور منه القراءة والامي ليس كذلك وصلوة امي اي يجيز ابو يوسف صلوة امي لو تعلم ما
يجوز به الصلوة بلا عمل كثير بعد ما صلى الاوليين بلا قراءة فتلا في الاخريين وقالا لا يجوز له ان الامي كان
فيما مضى غير مأمور بالقراءة وفي الشرع اتى ما امر به فيجوز صلوته كالامة كانت تصلي مكشوفة الراس فعتقت
فتقنعت بعمل يسير ولهما انه كان مأمورا بالقراءة مطلقا لكنه كان معذورا للعجز فاذا زال العذر وهو في الصلوة
استانف كالعاري اذا وجد ثوبا بخلاف الامة لانها لم تكن مخاطبة بالستر فيما مضى وابطلاها لو تلا بعد ركعة يعني اذا
صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقرأها تفسد صلوته عندنا خلافا للشافعي له انه كان مأمورا بالاداء بلا
قراءة قبل التعلم وبعده صار مأمورا بالاداء بقراءة فامتثل لكلا الامرين ولنا ان ما مضى من صلوته كان ضعيفا
لكونه بعذر العجز وبناء القوي على الضعيف غير جائز واجاز استخلاف مقتديه خارج المسجد يعني اذا احدث الامام
فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد جاز صلوة القوم عند محمد خلافا لهما له ان خارج المسجد في حكم
داخله بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من الخارجين كما جاز من الداخلين ولهما ان خلو مكان
الامام مفسد للصلوة الا ان المسجد له حكم المكان الواحد ولهذا لو اقتدى بالامام فيه عن بعيد صح اذا لم يشتبه حال
امامه ولو اقتدى به في الصحراء وبينهما قدر الصفين لا يصح ما دام الامام فيه لم يخل مكانه حكما فيصح استخلافه فاذا
خرج خلا مكانه حقيقة وحكما ففسد استخلافه فصلوتهم واما صلوة الامام فالاصح انها لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد
لفساد الاستخلاف ولو قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لان تقديمهم كتقديمه ولو استخلف الامام رجلا
من وسط الصف فخرج قبل ان يتقدم خليفته مكانه فصلوة من كان امامه فاسدة لخلوهم عن الامام اذ الخليفة
لم يصل الى مكان الامام وهو كان قائما في موضعه ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه خاليا ومن خلفه جايزة
لان الخليفة متقدم عليهم وابطلا استخلاف في حقهن يعني اذا سبق الامام حدث وخلفه رجال ونساء فاستخلف
امرأة فسدت صلوة الكل عندنا ويصح في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي دون الامام والمرأة
تصلح للنساء ولنا ان الامام حين استخلف واحدا يكون الامام مقتديا به ولهذا قالوا من ام واحدا فاحدث فالمأموم
متعين للخلافة نوى امامته او لم ينو والامام الاول يتم صلوته مقتديا به حتى لو كان الامام مفترضا فاحدث فخرج
من المسجد وكان المأموم متنفلا فسد صلوة الامام دون المأموم لان اقتداء المفترض بالمتنفل غير جائز ولو كان خلفه
امرأة واحدة تفسد صلوته لكونها متعينة للخلافة والاصح انه لا تفسد صلوته ما لم يستخلفها قصدا لانها غير صالحة للامامة
وههنا لما استخلف المرأة صار مقتديا بها فيفسد صلوته ثم تفسد صلوة الكل ضرورة لان صلوتهم مبنية على صلوته ولو نام
لاحق موصوف بانه نسي امامه عن القعدة الاولى فاستيقظ اللاحق بعد الفراغ اي فراغ الامام وقد فات عنه ثلث
ركعات امرناه اي اللاحق بترك القعدة في موضع القعود وعند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك قصدا
بترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق مؤد باعتبار العرف كانه خلف الامام ... الامام ولهذا
حكم المقتدي ولا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو قعد مع ترك الامام يكون مخالفا له بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرأ ويسجد
وفي الخانية المسبوق كالمنفرد من كل وجه الا ان الاقتداء بالمنفرد صحيح وبالمسبوق غير صحيح فصل في قضاء الفوائت
قضاء فائتة اي صلوة فرض فاتت عنه بعد ست اي بعد اوقات ست مؤداة في اوقاتها حال كونه ذاكرا لها اي للفائتة
الفائتة متعين يعني يعيد تلك الفائتة وحدها ولا يجب عليه اعادة ما صلى بعدها مع تذكرها عند ابي ح وقال زفر معها

صلواته

اي ومع اعادة تلك الفائتة بخمس اي باعادة خمس صلوات وانما قيد به لان السادسة جائزة اتفاقا لهما انه
ادى الخمس حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة ومتى لم تصر الفوائت ستا وقعت فاسدة فلا تنقلب بعدها
جائزة لانها انما ادى فتجب اعادتها والكثرة اي صله بالسادسة انما تؤثر فيما بعدها لا في الخمس كان الكلب المعلم
اذا امسك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب وله ان الترتيب سقط
بكثرة الفوائت والكثرة قائمة بمجموع الست مستندا الى اولها كسائر المستندات لا بالسادسة فقط فانه صلى الخمس حال
سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا قيل في مثل هذه المسألة الواحدة تفسد الخمس هي الفائتة التي تقضى قبل
السادسة والمصححة لها هي السادسة واما قولهما وقعت فاسدة فممنوع لجواز ان يقال انها موقوفة لاحتمال حصول
الكثرة كما في ظهر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراكه الجمعة وفي المحيط عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم
من فاتته الصلوة وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد
مكلف بما عنده وقضاء ظهر وعصر من يومين يعني من فاتته صلوة ظهر من يوم وعصر من يوم غير مرتبتين
اي غير معلوم عنده ايهما الاول ولم يقع تحريه على شيء بعصر بين ظهرين يعني يكون قضاؤهما عندهما ان يصلي
الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان كان ترك الظهر اولا يقع الظهر الثاني نفلا وان كان ترك العصر اولا فالظهر
الاول يقع نفلا او بالعكس اي يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية نفل والا فالاولى
نفل واقتصر عليهما يعني قالا عليه قضاء ظهر وعصر لا غير قيد بقوله من يومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي الظهر
ثم العصر اتفاقا وقيد بقوله غير مرتبتين لان الفائتة الاولى لو كانت معلومة عنده يقضي على موجب علمه اتفاقا وقيد
وقيدنا بعدم وقوع تحريه على شيء لانه لو وقع تحريه على شيء يعمل به اتفاقا لهما ان الترتيب سقط بين الفائتتين
لانه عاجز عن رعايته كما يسقط بالنسيان له لهذا وله ان رعاية الترتيب ممكن منا بما قلنا فلم يتحقق العجز
فان قلت ذكر المص الحكم في الصورتين ولم لم يذكر في الثلث كما اذا التبس في ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب
من ثلثة ايام ولم يدر ايتها الاولى قلت لعدم الاختلاف فيه لسقوط الترتيب لان ما بين الفوائت لم يكن ست
صلوات وقال بعض المشائخ يجب فيه الترتيب عنده ايضا لانه يعتبر ان يكون الفوائت في نفسها ستا ولم يوجد فيها
فمن اسقط الترتيب يقول يصلي كيف شاء ومن لم يسقط يقول يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب
ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر الفائتتان فيعيد بينهما كما صنع في عصر بين
ظهرين ثم ياتي بالمغرب ثم ياتي بعصر بين ظهرين ولو ترك العشاء مع ذلك صلى سبع صلوات كما ذكرنا في
المغرب ثم ياتي بالعشاء ثم يصلي بعدها سبعا كما قبلها وعلى هذا او ترتيب الفوائت يعني يوجب الترتيب بين
الفوائت وبينها وبين الوقتية حتى تذكر الفائتة مفسد للوقتية عندنا وقال الشافعي لا يجب الترتيب فلا تفسد
بتذكره الوقتية وسقوط الترتيب بالنسيان وقال الشافعي لا ترتيب ولا سقوط بالنسيان له ان الترتيب انما
يراعى بين الصلوات لضرورة الترتيب في الاوقات والفوائت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب
عنها ولنا قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر
غيرها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا بقضاء الفوائت جميعا حتى تذكر لفات الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر وذا لا
يجوز فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت واسقطناه عند كثرتها هذا اذا كان الفوائت حديثة واما اذا كانت قديمة
فاشتغل باداء الوقتيات زمانا ثم فاتت عنه صلوة اخرى جاز اداء الوقتية بتذكرها عند بعض لسقوط الترتيب
عنه ولم يجز عند بعض استحسانا لان القديمة جعلت كالمعدومة زجرا له عن التهاون واختار صاحب المحيط
القول الاول والصدر الشهيد القول الثاني والفتوى على الاول واسقطناه اي الترتيب بين الفوائت وبينها

وبين الوقتية بست اي بفوات ست صلوات لا بشهر اي اسقطناه بفوات صلوات شهر كما قال زفر لان ما
دونه قليل عاجل فلهذا لا يجوز جعله اجلا في السلم ولنا ان الكثرة تكون بالدخول في حد التكرار وذا حاصل
بفوات ست ثم الترتيب بعدما سقط بكثرة الفوائت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع كما كان يعود
حق الحضانة اذا ارتفع التزوج وهو مختار صاحب الهداية وعند الاكثرين لا يعود وعليه الفتوى كماء قليل نجس
اذا دخل عليه ماء جار حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واعتبر محمد في حد الكثرة دخول وقت السادسة
لان بدخوله يثبت الزيادة على الخمس فيكون في حكم التكرار وهما اعتبرا خروج وقت السادسة
لان التكرار باعتبار الاوقات صلوات يوم وليلة انما يحصل بان يتكرر وقت صلوة بتمامه وذلك بخروجه ولو صلى
الظهر يعني ظهرا ثم صلى العصر ذاكرا اي بالظهر حال كونه ذاكرا لاداء الظهر بغير طهارة ثم قضى الظهر وحده اي دون
العصر ثم صلى المغرب ذاكرا اجزاءها اي صلوة المغرب وقال زفر لا يجوز قيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز
العصر اتفاقا له انه صلاها مع تذكر العصر وهي كانت فاسدة بتذكر الظهر فلا يجوز كما لو تذكر عصرا ولنا ان فساد
الظهر قوي لكونها بلا طهارة فافسد تذكرها العصر وفساد العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عند
الشافعي فلم تكن العصر في حكم الفائتة بيقين فلم يفسد تذكرها المغرب فصار كمن جمع بين حر وعبد بثمن واحد
بطل العقد فيهما لان بيع الحر لقوة فساده سرى بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن بحصته لان بيع المدبر
مختلف فيه ولو ظن اجزاء العصر يعني لو ظن في الصورة السابقة ان العصر جائز حين صلاها مع تذكر الظهر اعاده
باعادتها اي باعادة الظهر والعصر جميعا لا الظهر وحده يعني قال زفر يعيد الظهر وحده فلان ظنه الاجزاء مع
تذكر الظهر قائم مقام نسيان الظهر فيجوز عصره ولنا ان هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي حتى انه لو
اعاد الظهر وحده ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له جائز يجزيه المغرب لان ظنه مستند الى ظن معتبر كظن
الشافعي فان الترتيب غير واجب عنده واسقطه التضييق وقت اي ضيق يعني اذا ضاق الوقت ولم يسع فيه كل
الوقتية والفائتة جميعا اسقطوا الترتيب وجوزوا اداء الوقتية مع تذكر الفائتة خلافا لمالك قيد بضيق الوقت
لان تضييق نفس الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا كمصلي الجمعة اذا تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل به يفوته الجمعة
دون الوقت يصلي الفجر لا الجمعة وقيدنا ها بشروعها جميعا لانه لو شرع الوقتية مع تذكر الفائتة في سعة الوقت
واطال القراءة حتى ضاق لا يجوز صلوته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهاية له عموم قوله عم من نام عن
صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ولنا ان الوقتية فرض بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب بخبر الواحد
اعلم ان المعتبر عند محمد الوقت المستحب للاداء وعندهما اصل الوقت حتى ان من فاتته الظهر وامكن اداؤه
قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده وعندهما وعذرناه بالجهل في دار الحرب
يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤه عندنا وقال زفر
يلزمه لان الجهل بالشرائع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع
يجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن الابتداء بالشرائع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان دلائل وجوده
ظاهرة بعد ظهور الصانع وبخلاف من اسلم في دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك تعلمه وتلزم
باعادة فرض ادى له عقبه وتأخر في الوقت يعني اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت يجب عليه
اعادته عندنا ولا يجب عند الشافعي لان نفس الردة لا يبطل العمل بل الموت عليها لقوله ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت
وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم
بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا واذا بطل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء

ولا توجب قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا امضت المرتد على ردة ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرايض عندنا ولا يجب عند الشافعي لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد وله ان المرتد مخصوص منه لان الكافر الاصلي بعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا عليه قضاء المتروكات في كفره لكان ذلك يمنعه عن الاسلام تحقيق لذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف ولهذا لم يقبل منه الجزية فصل في السنن الرواتب وادراك الفريضة في النوافل واحكامها والنذر وتسن اربع قبل الظهر بتسليمة لان النبي عم قال هكذا ذكره في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع بتسليمتين بلا نقل قول اخر عنه وكذا نقل مذهبه في الهداية وشروحها والمص لم يذكر الخلاف فيه له ان النبي عم كان يصليها بتسليمتين رواه ابو هريرة قلنا معناه بتشهدين من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا التاويل مروي عن ابن مسعود من الصحابة وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ابتداء القدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى وابتداء المص بذكر سنة الظهر لان الظهر اول صلوة وجبت على النبي عم وتستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها احتاز بلفظ تستحب لان النبي عم ما واظب عليها ولم تفضل الثمانية في النفل مطلقا اي في الليل والنهار وقال الشافعي النفل فيهما بركعتين افضل لقوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى فالمراد بالتفضيل يعني اي كره التنفل بالاربع فيهما افضل وقالا مثنى نهارا يعني الاربع في النهار افضل ولكن ليلا يعني الثمانية في الليل افضل لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى وله ما روي انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان تواظب على الاربع في الضحى وما رواه محمول على ان معنى قوله مثنى شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غريب رواية فلا يعمل به والثمانية اي ثماني ركعات بتسليمة ولو قال وثماني ركعات لكان حسنا لان تاويث العدد عكس التوابع فلا مزيد اي بلا مزيد عليها والليل جائز عنده اي كره وقالا غير جائز قيد بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة على الثمانية لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله فيه حفظا على عامله لان الثمانية في النهار غير جايزة اتفاقا اعلم ان المص اتبع صاحب الهداية في جعل الثمانية في الليل جائزة عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا خلاف في تخصيص ذكر اي كره لان النافلة في الليل الى الثمانية جائزة بغير كراهة اتفاقا وفيما وراءها مكروه اتفاقا في عامة روايات الكتب لهما ما روياه وله ما روي انه عم صلى ثماني ركعات في الليل بتسليمة وسجدة الشكر غير مشروعة يعني ليست بقربة بل مكروهة لا يثاب عليها وقالا قربة يثاب عليها وثمرة الخلاف تظهر فيمن تيمم لسجدة الشكر يجوز الصلوة بذلك التيمم عندهما ولا يجوز عنده ولهما ما روي انه عم اذا اتاه شيء يسره او سمع ما يسره كان يسجد لله شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بما دونها وما روياه كان في الابتداء ثم نسخ بالنهي عن التبتيراء وتقدم اولي الظهر فاتتا على ثانيتها في الوقت واخرها يعني من ترك السنة الاولى ليودي الظهر بالجماعة فقضاها في الوقت بالاتفاق لكن تقدمها على السنة الثانية للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فاتته والركعتين وقتهما مبتدأ بالفايتة كما في الفرايض وقال محمد يؤخرها لان السنة الاولى فاتته عن محلها فلا يجوز تفويت الثانية عن محلها لانها شرعت متصلا بالفرض فقيل بل عكسا في الاصح يعني ذكر في الجامع الصغير ان ابا يوسف يقدم الثانية ومحمد يؤخرها وهذا اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل في مسألة اخرى وقال من ادرك الامام في الركوع يوم العيد ياتي بتسبيحاته لانها في محلها ومحمد لم يعتبره وقال ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحات سنة واستحب محمد قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس وقالا لا تقضى ولو قضى تكون سنة عنده نفلا عندهما قيد بالبطلان سائر السنن لا تقضى بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها تقضى اتفاقا الى الزوال وفي قضائها بعده اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا تقضى قبل الطلوع اتفاقا له قوله عم من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضاء انما يكون في الواجب والسنن غير واجبة فلا تقضى

وان اذاك اي فاسد الصلوة الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد لانها اقوى بدليل قوله عليه السلام صلوها وان طردتكم الخيل ان لم يخف فوتها اي فوت الركعة الثانية ليكون جامعا بين فضيلتي السنة والجماعة

وان

وان ادرك في غيرها اي غير صلوة الفجر صلى معه وترك السنة وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع اتم شفعا سواء قيدها بالسجدة او لا صيانة للمؤدى عن البطلان لان الوتر ممنوع او بعد ما صلى اي ان اقيمت بعد ما صلى من الفجر او المغرب ركعة قطع وشارك او امامه انما امر بالفرضية بقطعها ولم يامر بقطع التطوع لان القطع للفرض لاداء اكمل فان النقض للاكمال ... المسجد للبناء ولا كذلك التطوع فان قيد الثانية فيهما بالسجدة ثم ان صلى ثانية الفجر والمغرب اتم صلوته ولا يقطعها لانه للاكثر حكم الكل ولم يشارك اي لا يدخل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا بعد صلوة الصبح وهو مكروه ومتنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت كان الحسن ان يشارك الامام ويصلي بعد فراغه الرابعة كما روي عن ابي يوسف قلنا لا يحسن لانه فيه مخالفة الامام فان قلت هذه مخالفة بعد الفراغ فلا باس بها كما اذا اقتدى المسافر يصلي ركعتين بعده قلنا صلوة المسافر والمقيم كانت واحدة بالنظر الى الاصل وهنا ليس كذلك كذا في الغاية يفهم مما سبق انه ان لم يقيد الثانية بالسجدة قطعها لانها لم يتم بعد وان كان في غيرها اي ان كان ما ذكر من الاقامة بعد اداء الركعة في غير صلوة الفجر والمغرب اضاف ثانية وشارك الامام ليصيانة العمل وادراك فضيلة الجماعة وان عقد الثالثة اي قيدها بالسجدة اتم وشارك الامام للتنفل فان قلت ليس التنفل بجماعة مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما اتباع النفل بالفرض فغير مكروه وعن شمس الائمة الحلواني ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما لو اقتدى به واحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه واذا اقتدى اربعة بواحد يكره اتفاقا وانما قيد بعقد الثالثة لانه لو لم يعقدها يقطعها لان الثالثة يحتمل الرفض فيقطعها احرازا لفضيلة الجماعة اختلف في كيفية القطع قيل تعود الى القعدة ثم يسلم لان الخروج عن صلوة معتبرة بها انما شرع بالقعدة وقيل يقطع قائما بتسليم وهو الاصح لان القعدة شرعت للتحلل وهذا قطع ليس بتحلل الا في العصر فانه لا يشارك الامام فيه لان التنفل بعده مكروه ونوجب الاتمام بالشروع يعني من شرع في نافلة وجب اتمامها عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم عبادة صوما او صلوة فوجب اتمامها صونا عن البطلان لانها غير متجزية بهذا الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والقضاء بالافساد وهذا فرع لما قبله اي عندنا يجب القضاء على متطوع بافسادها شرع فيه لان الاتمام واجب وعنده لا يجب القضاء لان الاتمام غير واجب ونفتي بقضاء رباعية تجردت عن القراءة وما شفعين يعني من شرع في رباعية نافلة ولم يقرأ فيها شيئا يامره ابو يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء ركعتين له ان ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزم قضاءها لافسادها بترك القراءة ولهما ان افعال الصلوة لما فسدت بترك القراءة بطلت تحريمة لانها انما عقدت لاجلها فلم يصح بها شروعه في الشفع الثاني لانه يعتبر صلوة على حدة فيلزم قضاء الشفع الاول ايها الطالب يظهر مما سبق انه لو قرأ لاحدى الاخريين فقط يكون الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة وتنبين عندهما لبطلان التحريمة ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه القضاء الاخريين اتفاقا لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرأ فيما صح شروعه فيه ولو تجردت من كل شفع ركعة يعني من شرع في نافلة رباعية ولم يقرأ في ركعة من الشفع الاول وركعة من الشفع الثاني افتى محمد بقضاء اثنين لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وهما بالكل اي هما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فقد مر على اصله من ان ترك القراءة لا يفسد التحريمة واما ابو حنيفة فقد عمل في المسئلة السابقة بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان فسدت بترك القراءة لكن قويت بوجود القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة ركعة فقط فصارت ملزمة للشفع الثاني توجب قضاء الاربع وهذا الحكم مذكور في الجامع الصغير رواه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة حكى ان ابا يوسف انكره وقال ما رويت لك عن ابي حنيفة قضاء ثنتين كما هو مذهبك ولم يرجع محمد عن روايته وقال رويت لي ونسيت والمشايخ اختاروا قول محمد لان الاصل السابق يساعده

واعتذر لابي يوسف بان حفظه هو قياس مذهب ابي حنيفة رحه لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزم الشفع
الثاني بالشروع ويحتمل ان ابا يوسف ذكر له القياس والاستحسان فحفظ محمد جواب الاستحسان انتهى الطالب يعرف من هذا
التوجيه انه لو قراء في احدى الاولين فقط يكون الخلاف كما في هذه المسئلة ولو قراء في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء
الاخريين اتفاقا لصحة الشروع في الشفع الثاني وفساده بترك القراءة ولو قراء في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين اتفاقا
اما عنده فلفساد التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة فيما صح شروعه فيه وهو الشفع الثاني ويلزم بالرباعية لينتها ونقضها
لقطعها يعني من شرع في التطوع بنية الاربع لزمه اداء الاربع وكذا قضاءه ان افسده كيف ما وجد القاطع عند ابي يوسف في
قول الاول قيد بنيتها اي بنية الرباعية لانه لو شرع في النفل بمطلق النية لا يلزم اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا
يلزمه اتفاقا من الحقايق وبما بشفع اي بما يلزمه باداء شفع وبقضاية ان وجد في خلاله اي وجد الفصل القاطع في خلال الشفع
الاول او الثاني قيد بقوله في خلاله لان القاطع لو وجد بعد ما قعد قدر التشهد لا يلزم قضاءه اعلم ان القاطع لو وجد في خلال
الثاني ولم يقعد في الشفع الاول يفسد الكل اتفاقا لهم ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي ربعا يلزمه فكذا اذا شرع
في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع ملزم لصيانة المودى عن البطلان فيكون ملزما للشروع فيه وما لا صحة للشروع
فيه الا به كالركعة الثانية واما الشفع الثاني فلم يتوقف صحة الشفع الاول عليه ولم يوجد ايضا الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام الى الثانية
فلا يلزم بشروع الاول ولو ترك القعدة الاولى في رباعية النفل حكم محمد بالفساد اي الشفع الاول ولم يحكما بفساده قيد بالنفل لان
الفرض لا يفسد اتفاقا له ان كل شفع من النفل كصلوة الظهر للمسافر ولهذا وجب القراءة في كل شفع الثاني لا يسري الى الاول
اذا وجدت القعدة الاول فيكون القعدة في كل منهما فرضا فيفسد بتركها ولهما ان القعدة انما فرضت اذا وجد بها الخروج
والتحلل والمتنفل لما ترك القعدة وقام الى الثانية صار الكل صلوة واحدة كصلوة الظهر فلم يصر القعدة الاولى فرضا او سهى
عن السورة في الاولى من الفرض لا يوجب قضاءها في الثاني يعني من سهى عن قراءة سورة في الشفع الاول من الفرض لا يجب
قضاءها في الثاني عند ابي يوسف ويجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان قراءة السورة في
الاخريين غير مشروعة فلا يمكن قضاءها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان الاخريين شبهة المحلية للسورة لان جملة الصلوة موضع القراءة بالكتاب
والاوليان تعينت للقراءة بخبر الواحد فلا يخرج الاخريان عن المحلية بالكلية ولو قضيت الفاتحة لتكررت في ركعة وهو غير مشروع
ولو قضيت السورة فيهما لاجتمع الفاتحة والسورة وهو مشروع واوجبناه اي القضاء في وقت مباح لقطع المودى اي لقطع
ما شرع فيه من النفل في الوقت المكروه قال زفر لا يجب لان الاداء فيه منهي عنه فلا يلزم بالشروع كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه
هو الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بالشروع ما لم يصلي ركعة فصلح لان يكون سببا للوجوب و
قضاءه في وقت اخر بخلاف الصوم فان نفس الشروع فيه صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منهي عنه
فلا يجب به شيء وعكسناه لقطع مظنون الوجوب يعني ما اوجبنا القضاء على من شرع في صلوة او صوم على ظن انه واجب
عليه ثم تبين انه غير واجب قال زفر يجب قضاءه لانه لما شرع فيه بعد ما تبين انه غير واجب يصير نفلا والنفل مضمون بالشروع
ولنا ان من شرع نفلا التزم الاداء نصا فلزمه اتمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلزم شيئا بل سقط عنه ما عليه فافترقا فاذا انعدم
التزام انعدم الوجوب ولو اقتدى بمفترض متنفلا حال من فاعل اقتدى فافسده اي افسد ما شرع فيه من الامام ثم اقتدى به فيه
اي بالامام فيما افسد ينوي قضاءه اي قضاء ما لزمه بالشروع اجزناه عنه اي اجزنا اقتداءه عن قضاء ما لزمه وقال زفر رحه

لايجوز

لايجوز قيد بقوله فاسده لانه لو افسد نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى بمفترض ينوي قضاء ذلك لا يصح اقتداءه اتفاقا وقيد بقوله
فيه لانه اذا اقتدى به بعد فراغه وشروعه في فرض اخر ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا له ان قضاء ما افسده واجب عليه
فلا يجوز الاقتداء فيه بمفترض كما لم يجز اقتداء مفترض بمفترض اخر ولنا ان الصلوة التي اتى بها قضاء عين تلك الصلوة التي التزمها بالشروع
الاول فلا يكون هذا كالاقتداء بين فرضين متغايرين حقيقة وحكما ولو حجر الاقتداء في خامسة قام اليها يلزمه بالنقل وافتى بالكل
يعني من صلى الظهر خمسا ساهيا وقعد في الرابعة فاقتدى به انسان في هذه الحالة يلزمه ركعتان عند ابي يوسف وست ركعات
عند محمد رحه ولا بد من القعود قدر التشهد لانه لو لم يقعد صار الكل نفلا اتفاقا وكان على المصنف ان ينبه على اعلم ان الخلاف هكذا
مذكور في المنظومة وذكر في الهداية وخلاصة الفتوى ان هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه ولابي يوسف انه اقتدى به في النفل بعد ما
خرج من الفرض باتمامه فلا يلزمه في غير هذا الشفع ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام فلزمه ما ادى الامام بها فلو افسد المقتدي المذكور صلوة
نفسه وهو ما شرع فيه مع الامام يلزمه بقضاء ثنتين اي يوسف قضاء ركعتين ومنعه اي محمد قضاءها مطلقا اي ثنتين كانت او اكثر
لان الصلوة غير مضمونة في حق الامام لانه لو افسد الخامسة لا يلزمه قضاء ركعتين فلو صار مضمونة في حق المقتدي لصار بمنزلة اقتداء
المفترض بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان سقط في حق الامام بسبب عارض وهو شروعه ساهيا على عزم انه يسقط الواجب
عنه ولا كذلك المقتدي لانه عامد في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه ولو جمع في وقت شروع الصلوة نية فرض ونفل يرجح الفرض
اي يرجح ابو يوسف نية الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى فيلغوا نية النفل وابطلها اي محمد صلوته لانه لا يمكن ان يتصف
بالوصفين لتنافيهما ولا باحدهما عينا لعدم التعيين ولا بعضها باحدهما وبعضها بالاخر لانها لا يقبل التجزي بهذا الاعتبار فيبطل اصل
الصلوة او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بهما ابو يوسف بركعتين بطهر لان الناذر لما الزم عليه ركعتين الزمهما بطهارة لان الصلوة لا يكون
الا بها وقوله بعده بغير طهر يكون رجوعا عما التزمه فلا يصح واهدره اي قال محمد لا يلزمه شيء لانه نذر بمعصية والنذر بما ليس بقربة
غير صحيح او بغير قراءة يعني لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما او ركعة او ثلثا يعني لو نذر ان يصلي ركعة واحدة او نذر
ان يصلي ثلث ركعات حكمنا بها اي الزمناه ركعتين بقراءة وثنتين اي الزمناه بركعتين في صورة نذره ركعة واربع اي باربع ركعات
في صورة نذره ثلثا لا بالاهدار فيهما وبشفع يعني قال زفر لا يلزمه شيء في الصورة الاولى والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة
غير قربة فلا يصح نذره وفي الصلوة الصورة الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع وركعة زايدة عليه فيصح الاول ويلغوا الزيادة و
ان التزام شيء التزام بما لا صحة له الا به فصار كانه نذر ان يصلي بقراءة وركعتين واربعا لان الصلوة غير صحيحة ما لم يكن شفعا وبقراءة
الا ان محمدا احتاج الى الفرق بين التزام صلوة بغير طهارة والتزام صلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق ان الصلوة
بغير طهارة ليست عبادة فلم يصر نذرا للصلوة اما الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في المجتبى او في مكان كذا فادا ها في اقل من شرفه اجزناها
يعني اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا وصلى في مكان اقل منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة
اعلم ان افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي عم ثم بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى له قوله تعالى اوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان بما قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادته بمكان لغو وانما يعتبر به التخصيص اذا كان
من قبل الله فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه الزمناها بقضائها وقال زفر لا يلزمها قضاؤها
قيد بالغد لانه لو قالت على ان اصلي كذا يوم حيض لا يلزمها شيء اتفاقا له انها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح لفعل المنذور
فلا يجوز كما لو قالت يوم حيض ولنا ان الغد في ذاته قابل للاداء فيه فعرض عنه مانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم

ما داها

حيض لانه بمقارنته ما ينافي المنذور ولم يصر صالحا له فلم يجب ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عم كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر وقيد بالتنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا اختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقعد كيف يشاء لانه لما جاز ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي عم في اخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا في الصلوة وكذا الجار والمجرور خبر مبتداء محذوف تقديره قعود المتنفل من غير عذر جائز عند ابي حنيفة رح كما سبق بعد افتتاحه اي بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع قائما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قائما وله ان ابتداء النفل قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء والجواب عنهما ان النذر بالصلوة قائما ملزم لذاته لانه التزم القيام نصا والشروع ليس ملزما لذاته بل لصيانة المؤدى عن البطلان وهي لا يحتاج الى القيام فاشبه النذر بالحج ماشيا فانه ملزم للمشي حتى لو ركب لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه المشي واداء الفرض قاعدا مع القدرة على القيام في مركب جار اي سفينة جارية لغير عذر جائز عند ابي حنيفة مع الاساءة وقالا لا يجوز اراد بالاداء قاعدا ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالفرض لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز وقيد بقوله جار لان المركب لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا فان حركه الريح تحريكا شديدا فهو كالجاري والا فكالواقف كذا في العناية وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان بحال يدور رأسه يجوز اتفاقا له ان الغالب دوران الراس في السفينة الجارية فصار الضرورة باعتبار الغالب كالمتحقق ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر محقق ويومي المتنفل بلا عذر سواء كان مسافرا او مقيما على دابة لفظ المتنفل متناول لمن يصلي السنن الرواتب فانها جائزة على الدابة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز سنة الفجر لانها اكد قيد به لان المفترض لا يجوز له الايماء على الدابة الا بعذر كما اذا كان تحته دابة جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو او لم يجد موضعا يابسا للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة اذا قدر وفي الخانية اذا صلى على الدابة لعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز عليها اتفاقا وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سترها كيلا يجوز به الفرض والتطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايماء لا يجوز للماشي والسابح في البحر ولا يمنع عن الصلوة ما في موضع جلوسه اي في ركابيه من النجاسة عند الاكثرين لان اعتبار الاركان اذا سقط فطهارة المكان اولى لكنه لا يلزم منه جوازه بلا وضوء لان الركوع والسجود له خلف وهو الايماء والوضوء لا خلف له ولا يلزم من سقوط الشيء الى خلف سقوط ما لا خلف له واما العجلة فكالدابة ان كان طرفها على الدابة تسير او لا فكالسرير خارج المصر قدر ميل وقيل قدر فرسخين والاصح انه جائز في موضع يجوز للمسافر الخارج ان يقصر فيه كيف توجهت كما روي انه عم كان يصلي على الحمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ويجيزه اي يجيزه ابو يوسف الايماء في المصر اعتبارا بالخارج لما روي انه عم ركب على الحمار في المدينة يومي وقالا لا يجوز لان جوازه ورد على الدابة خارج المصر بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ ومنع البناء بعد النزول يعني اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني عليها صلوته عند ابي يوسف وقال لا يجوز لان اداءه بركوع وسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى على الاضعف كما لم يجز بناء المريض المومي اذا زال عذره ولهما ان الايماء الراكب كركوعه وسجوده في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز ابتداءه بالايماء مع قدرته على النزول بخلاف المريض فان ايماءه خلف قيد بقوله بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوب عندنا لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالايماء واما احرام الراكب على الدابة فينعقد على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع والسجود

ويبين

فصل في سجود السهو

بنقص ج

ويبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه **فصل** في سجود السهو اذا سهى المصلي بان يترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة اي زيادة فعل من افعال الصلوة واقع في غير محله او مستلزم لترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان فيتفرع عليها مسائل منها اذا قراء في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه السهو لانه ليس بموضع القراءة وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعدها مقدار ركن يختار سورة لانه اخر واجب وهو السورة ومنها لو ترك الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني غير موضع القراءة وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيام بعد الفاتحة فعليه السهو لانه بالتشهد اخر الواجب وهو السورة وهو واضح ومنها لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد الصلوة على النبي فعليه السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرره في القعدة الثانية لا سهو عليه لانها محل الذكر والظاهر ان سجدة السهو واجبة بترك الواجب لا غير لان تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب كلها داخل فيه سلم ثم يسجد سجدتين ثم تشهد وسلم وهذه الاخبار بمعنى الامر فيفيد الوجوب وجعل السلام الاول اي محمد سلام الصلوة مرة عن يمينه لان الحاجة اليه ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة وهو يحصل بتسليمة واحدة وهما تسليمتين لما روى انه عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيجعل عليه قيل المختار للامام قول محمد لان الجماعة اذا سلم تسليمتين ربما اشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة وللمنفرد قولهما والدعاء اي جعل محمد الدعاء في التشهد الثاني اي بعد تشهد قعدة السهو وهما في الاول اي في تشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف مبني على ان السلام من عليه سجدة السهو يخرجه من الصلوة عندهما فياتيه في الاول وعنده لا يخرجه فياتيه في الثاني وصاحب الهداية اختار قول محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ والفراغ قبل الجبر وياتي بالسلام الفاصل يعني يامر الساهي بان يسلم فيسجد ويامر الشافعي بان يسجد ويسلم لما روي انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا خلافا له ولم تقيده بالزيادة يعني اتيان سجدة السهو بعد السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان السهو عن زيادة يسجد بعد السلام وان كان عن نقصان سجد قبل السلام الضابط فيه ان تاخذ القاف مع القاف والدال مع الدال لان السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيقدم على السلام ليقع الجابر في موضع النقص ولنا ما روينا حكي ان ابا يوسف سأل مالكا عند هارون الرشيد في مسئلة هذه وقال ما قولك لو وقع النقص والزيادة جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطي وتارة لا يصيب فقال مالك هكذا ادركنا مشايخنا فقيل ان ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب ولم يوجب السجود بترك ثنت تكبيرات من اثنائها وقال مالك يجب لانه ذكر مقصود في الصلوة فاشبه القنوت والتلت جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال الصلوة سنة والقنوت واجب والسجدة لا تجب لترك الواجب لا السنة ويجب بجهر واخفات في غير محلهما اي بجهر في موضع المخافتة والمخافتة في موضع الجهر والاضافة في محلهما للاختصاص وذلك انما يحصل اذا كان كل من الجهر والاخفات واجبا في محله وذلك موجود في حق الامام دون المنفرد لانه مخير بين الجهر والاخفات فيما يجهر به بقدر الفرض اي بقدر ما يجوز به الصلوة وترك قنوت ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقرأ في رواية عن ابي حنيفة ويسجد للسهو وتشهد اي بترك تشهد في القعدة الاولى او الثانية سواء ترك كله او بعضه وتكبيرات عيد سواء ترك جميعها او واحدة منها قيد بتكبيرات العيد لان السجود لا يجب بترك تكبيرات الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها وفي الخانية قالوا لا يسجد

للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الناس في الفتنة والفاتحة اراد به تركها في الاوليين لانه لو تركها في الاخريين لا سهو عليه
انما وجب السجدة بترك هذه المذكورات لانها واجبات ويتبع المؤتم فيه الامام وجوبا واداء يعني اذا سهى الامام وجب
عليه السجدة ووجب على المؤتم ايضا لانه تابع ولهذا لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم حكمها وان لم ينوها ثم ان سجد الامام
تابعه والا فلا لئلا يصير مخالفا للامام ولو كان مسبوقا لا يسلم مع الامام فاذا سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق به و
وان لم يسجد مع الامام يجب عليه قضاء سجدة السهو في اخر صلوته استحسانا كذا في تحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق
ان كان عامدا يفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السهو لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد
فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر لا عكسا
اي لا يكون التبع منعكسا كما اذا سهى المؤتم لا يتابعه الامام ان سجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه
ان سجد وحده كان مخالفا للامام وذا مناف للاقتداء ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى يعني من
فات عنه القعدة الاولى سهوا فان كان القعود اقرب يقعد ولا يسجد وذلك بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها كذا
روي عن ابي يوسف واستحسنه مشايخنا وقيل بانه لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد
للسهو ويجب الرجوع الى الاخيرة ما لم ينعقد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة غير معتبر والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع
اصلاح صلوته فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فيتحول فرضه نفلا وهذا عندهما
واما عند محمد فلا يتحول نفلا لان بطلان وصف الفرضية يبطل اصل الصلوة عنده لان النقصان بفساد الفرضية لا يجبر
بالسجود ويسجد للسهو عندهما والاصح انه لا يسجد فاذا بطلت عنده لا يضيف الى الخامسة ركعة اخرى ويضم سادسة حتى يصير
متنفلا بست ركعات لان النفل شرع شفعا وان قعد الاخيرة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة يظنها القعدة الاولى رجع الى القعود
ويسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع فان انعقدت الى الخامسة بسجدة ضم اخرى اي ركعة اخرى الى الخامسة البتة فتم
الفرض لان الغايت عنه اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا فيسجد للسهو لتمكن النقصان فيه بتأخير السلام
وتعينتا نفلا قيل هاتان الركعتان في الظهر تنوبان عن سنته لكن الصحيح انهما لا ينوبان عنها لان السنة لا يتادى بما هو مظنون
قالوا اذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة الاخيرة ركعة ساهيا لا يضم اليها اخرى لكراهة التنفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان
المنهي هو النفل المقصود وهذا لم يشرع بالقصد ويسجد لرجوعه في الثانية اي في المسئلة الثانية وهو رجوعه الى الاخيرة يفهم
منه انه اذا لم يرجع اليها لا يسجد لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا في الغاية وقيامه في الاولى اي في المسئلة الاولى بترك
القعدة الاولى حتى لو قعد لا يجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل يجب السجدة اذا رجع الى القعود لانه يقدر ما اشتغل بالقيام
اخر واجبا والاول اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد ويبطلها شك في انه كم صلى معترض في صلوته اراد به
ان لا يكون عروض الشك له عادة بقرينة قوله فيما بعده فان كثر يستانف الصلوة لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته كم صلى
فليستقبل الصلوة فان كثر عروض الشك له فبظن تحرى اي طلب الاحرى واخذ باكثر رايه لقوله عم من شك في صلوته
فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه والحديث الاول على من لم يكثر توفيقا بينهما والا اي وان لم يكن له ظن
اخذ باليقين وهو الاقل لقوله عم من شك في صلوته فيأخذ بالاقل مثلا اذا شك في صلوة الفجر انه ركعة او ركعتين بنى على ركعة
ويقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واذا شك في الاربع انها الاولى ام الثانية

او الثا

او الثالثة او الرابعة فيقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم يصلي اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد كما ذكر من الاحتمال
كذا في التبيين واذا شك في الاربع انها الاولى او الثانية ولم يقع تحريه على شيء يجعلها الاولى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد
ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم كذا في الخلاصة وان شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر انه لم يصلها
وان كان بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة يأتي به وان كان بعد خروجه منها فالظاهر
انه اتى به **فصل** في صلوة المريض يقعد المريض لتعذر القيام وفي الخانية لم يرد به ان لا يمكنه القيام اصلا بان يكون مقعدا بل من خاف
ابطاء البرء او زيادة المرض او دار راسه او وجد في القيام الما شديدا يكون قيامه متعذرا والاصح انه يقعد كيف شاء ولو قدر على القيام
متكيا يقوم ويتكي ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يؤمر بما قدر عليه ثم يقعد ومومئا بالاستلقاء اي بان يستلقي على قفاه
في صلوته ورجلاه الى القبلة قيل ينبغي ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة وينبغي بان يوضع تحت راسه وسادة
ليمكنه الايماء لتعذره اي لتعذر القعود لا على الجنب يعني قال الشافعي يصلي المريض على جنبه الايمن لقوله عم لعمران ابن الحصين صل
قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب يومي ايماء ولنا قوله عم لعبد الله بن عمر فان لم تستطع قاعدا فعلى قفاك يومي ايماء
ولو فعل جاز يعني لو صلى على الجنب جاز لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلناه يقع الايماء الى هواء الكعبة
وفيما قاله الى جانب قدميه فما قلناه يكون اولى ويومي براسه ويجعل السجود اخفض من الركوع لان الايماء بهما قائم مقامهما فاخذ
حكمهما ولا يرفع شيئا الى وجهه ولو رفع فسجد عليه ان وجد فيه ايماء يجوز بالايماء لا بوضع الراس والا فلا لقوله عم اومي براسك ويؤخر الصلوة
عن المريض للعجز عنه اي عن الايماء بالراس فيه اشارة الى ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضاء ما فاته وهو مختار صاحب الهداية
وقيل ان زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما والعيناه
اي لا ايماء بالقلب والعين والحاجب اذا عجز عن الايماء بالراس وقال زفر يومي بحاجبيه لقربه من الراس وان عجز فبعينيه لانهما
في الراس فيأخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي لا يصح الصلوة بدونها انما يقام به فيقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال
بالراي ممنوع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع والسجود لان ركنية
القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط الاصل فيومي بهما قاعدا ولو اومى بهما قائما جاز لكن الافضل هو الايماء
قاعدا لكون راسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومي بالركوع قائما والسجود قاعدا ويتم ان عرض مرض بحسبه يعني اذا صلى بعض صلوته
صحيحا ثم مرض فيما بقي عليه بحسب مرضه بان يتمها قاعدا وان عجز عنه فمومئا على ما مر لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملة وبعضها ناقصة واذا استقبل
كان كلها ناقصة فالبناء يكون اولى وفي المحيط لو قضى المريض ما فاته في الصحة جاز لان وقت القضاء موسع والمعتبر حال شروعه او صحة على
ماموميا استانف يعني اذا كان مصليا بايماء وعرض عليه صحة بان قدر على الركوع والسجود استانف صلوته لان بناء الاقوى على الاضعف
غير جائز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم صح قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود وقوله او صحة
معطوف على مرض ولو قال وان عرض مرض يتم بحسبه او صحة على موم استانف لكان اظهر وعلى قاعد حكم به يعني ان عرض صحة على
من يصلي قاعدا فقدر على القيام قال محمد يستانف الصلوة وقالا يبني لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء
وغير جائز عنده فلم يجز البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة ولو استوعب الاغماء وقت صلوة توجب قضاءها وقال الشافعي
لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاها
والجنون كالاغماء عندنا في الاصح والاعتبار في عدم لزوم اي لزوم القضاء بزيادة مدتهما اي زمان الاغماء والجنون

والمجرور خبر المبتدأ على ساعات يوم وليلة يعني اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بزمان يسير يسقط عنه قضاء الصلوات عند ابي حنيفة
لان اعتبار الزيادة هكذا ماثور عن علي وابن عمر والمقادير انما تعرف سماعا الا على اوقات خمس صلوات بوقت سادس اي صلوة
سادسة يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وهي بحيز
بالتكرار وهو في الحقيقة يحصل بمضي الوقت السادسة قيد بزمان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقا لانه
مما لا يمتد يوما وليلة فلا حرج في قضائه ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه عند الضحوة فافاق من الغد قبل الزوال فعند ابي حنيفة
لا يجب القضاء وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب هذه المدة ووجد فيها
افاقة فان كانت لها وقت معلوم نحو ان يفيق وقت الصبح قليلا ثم يعاوده يعتبر هذا الافاقة ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء فان لم
يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم بكلام الاصحاء ثم اغمي عليه فلا يعتبر تلك الافاقة ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه القضاء
لان الخوف سبب لضعف قلبه وهو مرض للاغماء كذا في التبيين وذكر في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم
وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض قال ابو حنيفة لا
يسقط لان هذا الاغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في الاغماء حصل بآفة سماوية **فصل** في سجود التلاوة توجب سجدة التلاوة
في اربعة عشر موضعا ترك تعدادها لشهرتها وقال الشافعي هي سنة لما روي ان عمر رض تلا سجدة في خطبته فاشرأب الناس للسجود فقال
على رسلكم فان هذا شيء لم يكتب علينا ولنا قوله عم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تأخير الاداء
جمعا بين الحديثين وبعده ناص وقال الشافعي رح ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها ركوع لا سجود ولنا ان النبي عم قرأ سورة
ص وسجد لا ثانية الحج يعني لا تعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان لقوله عم فضلت على سورة الحج بسجدتين
ولنا ما روي انه عم عد سجدات القرآن وعد في الحج سجدة واحدة ومعنى ما رواه ان في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية
سجدة الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع وعد والنجم وما بعدها منها وقال مالك سورة النجم وما بعدها ليست من مواضع السجود لما روي
ان عمر عد سجدات القرآن احدى عشر وقال ليس في السبع الاخير سجود ولنا ما روي ابن عباس انه عم سجد في النجم وما رواه ابو هريرة
انه عم في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك ويجب السجدة على من سمعها وان كان جنبا الا الحائض والنفساء وغيرهما ممن ليس
باهل لوجوب الصلوة بمطلق السماع يعني سواء قصدا ولا لقوله عم السجدة على من سمعها ولو سمعها من النائم والطوطي والمجنون
قيل يجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما يكون بالتمييز الا ان السكران لو قرأها يجب عليه وعلى من سمعها
منه لان عقله اعتبر قائما زجرا له واما وجوبها على النائم ففيه الاختلاف ولم يشترط في وجوب السجدة على السامع الذكورة في التالي قال
مالك يشترط ذلك لقوله عم للتالي عنده كنت امامنا لو سجدت سجدنا معك والمرأة وغير المكلف لا يصلح ان يكون اماما ولنا
عموم ما رويناه والمراد بما رواه كنت حقيقا بان تسجد قبلنا لا حقيقة الامامة الا يرى ان المحدث اذا تلاها يجب على السامع المتوضي
وان لم يصلح ان يكون اماما له في الحال وهي بالفارسية موجبة عند ابي حنيفة رح اذا اخبر اي اذا اخبر واحد من سمعها بانها آية السجدة
سواء فهم معناه او لم يفهم قيد به لانه لو لم يخبر لا يلزمه لئلا يكون تكليفا بما لا يعلم به وشرطا فهمها لان نظم الفارسية ليس بقرآن
ولذا فهم معناها يكون سامعا للقرآن من وجه ولان القرآن هو المعنى ولو كان بنظم العربية لم يشترطا فهمها فكذا بالفارسية وفي
المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراءة بالفارسية قرآن معنى لا نظما فباعتبار المعنى توجب السجدة وباعتبار النظم لا توجبها
فيجب احتياطا بخلاف الصلوة عندهما فانها يجوز باعتبار المعنى ولا يجوز باعتبار النظم فلم يجز احتياطا وتبع المؤتم الامام اذا تلى في الصلوة

آية

موضع مع

آية السجدة فسجد لانه التزم متابعته وامر باداءها بعد الصلوة عن تلاوته يعني اذا قرأ المؤتم في الصلوة آية السجدة فسمعها الامام امرها محمد
باداء السجدة لان سبب وجوبها وجد وكان المانع عن ادائها في الصلوة لزوم قلب الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلوة يؤديها
بعدها والغيا حكمها اي قالا لا حكم لقراءة المؤتم كسهوه فلا يؤدونها بعدها لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له قيد
بقوله بعد الصلوة لان اداءها في الصلوة غير جائز اتفاقا لانه اذا سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضوع التلاوة وان سجد
التالي وتابعه الامام يكون خلاف موضع الامامة وان سجد التالي وحده يكون خلاف موضوع الاقتداء وقيد بقوله من تلاوة لان
التالي لو كان الامام يؤدونها في الصلوة اتفاقا ويؤدى بعدها عن تلاوة خارج يعني اذا سمعوا في الصلوة آية السجدة من رجل خارج
عنهم يؤدونها بعد الصلوة لتحقق سببها وهو السماع ولا يجزي فيها يعني لو سجدوها في الصلوة لا يؤدي لنهي النبي عم عن الادخال في الصلوة
سجدة تلاوة وجد في الخارج ولا تفسدها لانها غير منافية للصلوة ويسجد الخارج عن تلاوة مصل لانعقاد السبب في حقه وهو السماع
وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب اذا قرأ آية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها وقت الزوال والغروب يجزيه
عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الاداء في ذمته كاملا فلا يؤدى في الوقت الناقص كما لو قضى عصر
امس حال الغروب لم يجز ولنا انه وجب عليه ناقصا فيجوز كما وجب بخلاف قضاء العصر وقت الغروب لان السبب في وجوب الصلوة جزء من
الوقت وكان الاصل ان يكون كل الوقت سببا الا انه عدل لسببية الجزء كيلا يقع الاداء خارج الوقت فاذا خرج ولم يؤدها زال المانع
فصار كل الوقت سببا وهو وقت كامل لا نقصان فيه واما سبب السجدة فالتلاوة وهي وجدت في وقت مكروه فتقررت في الذمة
بوصفها فصح اداؤها في الوقت المكروه وعلى هذا اذا تلاها وهو راكب فلم يسجد لها بالايماء حتى نزل ولم يسجد لها ثم ركب فاومى لها لم يجز
عنده وجاز عندنا لما ذكرنا اقول مبنى الخلاف معروف مما سبق من التقرير لكن كلام المصنف لا يوافقه لانه يلزم منه ان زفر لم يحكم بالاجزاء في الاداء
على حسب الوجوب وليس كذلك لان هذا الاصل متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك الوقت يجوز عند زفر ايضا والمثلة
هكذا مذكورة في الحقائق ولو قال وجعلنا الواجب في مكروه مؤداة في مكروه آخر لكان انسب وبعكسه لا داءها راكبا موميا بعد تلاوتها راجلا
يعني اذا تلا آية السجدة على الارض ثم ركب واومى بها راكبا لا يجوز عندنا لانها وجبت كاملة فلا يؤدى بالناقص ويجوز عند زفر لانها سنة
ولو تركها لا يلزمه شيء فجواز ادائها بالايماء اولى وتتحد تلاوات آية واحدة لاتحاد المجلس لما روي انه عم كان يسجد واحدة بتكرار
آية في مجلس واحد ولان الاحتياج الى تكرار الآية للحفظ والتعليم غالب فاتحدت دفعا للحرج ولا كذلك اذا اختلف الآية وفي الخلاصة اتحاد
المجلس بان لا يفصل بين التلاوات بعمل كثير قالوا ثلث كلمات يكون كثيرا ولو اكل حتى شبع او نام مضطجعا او سدى ثوبا او دار حول
الرحى او انتقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي المحيط اذا كرر في دابة تسير آية سجدة ولم يكن في الصلوة يختلف لان سيرها
مضاف الى راكبها قيدنا به لانه لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة جعل امكنة السير كمكان واحد لضرورة صحتها ولو اختلف
مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا تداخل في
السبب بان يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة لا تداخل في الحكم بان يجعل كل تلاوة سببا لسجدة فتداخلت السجدات فاكتفيت
بواحدة كما تداخلت الحدود اذا كررت والفرق بينهما ان السبب الواحد للتداخل ينوب عما قبله وما بعده حتى لو تلا في مجلس
فسجد ثم تلا اخرى يكفي تلك السجدة عنهما ولا ينوب الحكم الواحد الا عما قبله حتى لو زنى في المجلس يحد ثانيا وانما جعل التداخل في
السجدة في السبب وفي الحد في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها شنيع فالحد عقوبة والغرض منه
الزجر وهو يحصل بواحدة والكريم يعفو مع تحقق موجب عقوبته وتسبيع الصلوتية وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تعلق

بها جواز الصلوة الخارجية وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني من تلا آية السجدة فلم يسجد حتى دخل في صلوة اعادها تسجد في
اجزاته عن التلاوتين فيكون الخارجية تابعة للصلوتية لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو ضحك فيها
الصلوتية ينتقض طهارته ولو ضحك في الخارجية لا وهذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يسجد للخارجية بعد الصلوة لانه
يعني لو تلا خارج الصلوة فسجد لها ثم تلاها في الصلوة لا يجزي تلك السجدة عن التلاوتين بل وجبت لها سجدة اخرى لان الاقوى لا يكون
مستتبعا لا تابعا ولو كررها في ركعتين يعني يجزي واحدة اي ابو يوسف بسجدة واحدة لا بثنتين يعني عند محمد عليه سجدتان لانه
بركعتين لانه لو تلا في ركعة وسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقا واراد بهما ركعتي صلوة واحدة لانه لو كرر
في صلوة اخرى فعليه سجدة اتفاقا لمحمد ان القرأة هنا متعددة فتعددت السجدة اذ لو جعلت هما متحدة يلزم اخلاء احدى
الركعتين من القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد فيتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد في حكم آخر
فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلوة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين ويكبر للوضع والرفع يعني يكبر في سجدة التلاوة
لو وضع رأسه ورفعه فحسب من غير تحريم ولا تحليل يعني عند الشافعي يكبر تكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع رأسه فيقعد ويسلم تشبيها
لها بانها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما يعتبر للصلوة من الدخول والخروج ولنا ان المأمور به هو السجود فلا يزاد عليه بالرأي والسجدة
فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة اليهما لكونها افعالا متغايرة **فصل** في صلوة المسافر لم يعينوا ادنى مدة
السفر الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلوة واباحة الفطر وسقوط وجوب الجمعة وغيرها بمسيرة ثمانية واربعين ميلا وما ...
بذلك لما روي انه عم قدره هكذا فقدره بثلثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلال النزول والاستراحة الحقت بالسير
في حق تكميل مدة السفر تيسيرا كذا في العناية وسطا حال من المسيرة المقدرة قبل تلثه وهو سير الابل واقدام راجل بسير القافلة لان سير البريد
سريع جدا وسير العجلة بطيء جدا وخير الامور اوسطها والسير الوسط في البحر باعتدال الريح ولو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام
والاخر اقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في العناية لا بيوم وليلة يعني عند الشافعي اقلها مقدرة بيوم وليلة لما روي ان ابن عباس
قال لا تخرج الى الطايف واقصر الصلوة وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها اللام للاستغراق فيه لعدم
المعهود فمعناه يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلثة ايام لانها لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم في منع
المسح في بعض الصور وذلك غير جائز لان التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف موضع الشرع ترخص للعاصي يعني قطاع الطريق
اذا سافر واللقطع يترخصون ترخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخصون لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا
يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم تفصل بين المطيع والعاصي ولانهم بالاسلام يستحقون الكرامة ونفس
السفر ليس فيه معصية فلا يعتبر غرضهم فيه وفي الحقايق الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذ لو انشاء سفرا مباحا ثم غير النية
الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان الشروط انما يعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر غرض صحيح كطواف الصوفي
لرؤية البلاد وفرض القصر عزيمة يعني المفروض على المسافر في رباعي ركعتان فقط عندنا لا رخصة يعني المفروض عند الشافعي
اربع الا انه رخص باداء ركعتين وفاية الخلاف يظهر فيما اذا اتم المسافر كان الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فاتت
عن المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما لو صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين فصلوته فاسدة عندنا لانه ترك القعدة
الاخيرة وتامة عنده له ان الوقت سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيختار ايهما شاء كما خير بين الصوم والافطار ولنا قول
ابن عباس ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فحقه من وجه وخفة من

وجه

من وجه لموافقة المسلمين وخلوصه عن القضاء فصار التخيير مفيدا لان الناس في الاختيار متفاوتون فيبدأ المسافر بالقصر في فرض الرباعي
قيدنا بالرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر والفجر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا في الخانية من مفارقة البيوت اي بيوت
الموضع الذي اقام فيه لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر هو مفارقة بيوت جانب الذي خرج منه حتى لو
فارقها منه وكان في محاذاته من جانب مفارقتها هو الصحيح وانه لابد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سار لطلب ابق بلا قصد
او قصد السفر بلا سير لا يترخص واما الاقامة فيثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية الى ان يدخل وطنه لا يقصر
اعلم ان صحة كونه غاية مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل بعدها سار مدة السفر واما اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد نية الرجوع الى وطنه
وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما ان يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان وبطلان احدها بالآخر
وهي ثلثة وطن اصلي وهو مولد الرجل والبلد الذي تأهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن
السكنى وهو الذي نوى ان يقيم فيه اقل منها وهذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققين منهم طرحوا من البين وطن السكنى هو الصحيح لان
حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عم عد نفسه بمكة مسافرا وقال اتموا
صلوتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما
ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي ولو مستجدا يقال استجده
اي صيره جديدا كذا في الصحاح والمستجد ههنا ان قدر انه اسم مفعول فمعناه ولو كان ذلك الوطن مأخوذا جديدا ولو قدر انه اسم فاعل
فمعناه ولو كان المسافر متخذا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لان اتخاذه ابطل الوطن السابق لما روي انه عم لما استوطن المدينة
عد نفسه بمكة من المسافرين او ينوي الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما قيد به لان نية الاقامة من المفازة غير معتبرة لانها ليست بمحل الاقامة
واما اهل المفازة الذين يسكنون فيها ببيوت الشعر فيصح نية اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى
الا انه اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون مسافرين
وفي المحيط اذا نوى الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها المعجل وان لم تستوف فالعبرة لنيتها لان لها
ان تحبس نفسها من الزوج وكذا الجيش مع الامير اذا كان رزقهم منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان لهم ان يذهبوا
حيث شاؤوا وكذا الاجير مع مستأجره ونقدرها اي مدة الاقامة بخمسة عشر يوما لا باربعة ايام يعني هي مقدرة عند الشافعي
باربعة ايام لحديث عثمان رضي الله عنه من اقام اربعا يصلي اربعا لكن المختار في مذهبه ان يكون هذه الاربعة غير يوم الدخول والخروج ولنا ما روي عن
عمر وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يزول الا بعد
بعينه في الاقامة ولو نواها اي الاقامة بمكة ومنى معا قصر ولا يتم الفرض فيهما لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع
فلا يترخص في السفر الا اذا ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء يضاف الى مبيته وان دخل الموضع الذي عزم
الاقامة بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذه اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للآخر بان كان قريبا من المصر
يجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين او العسكر المحاصرون
يعني اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذين حاصروا حصنا للكفرة في دارهم او البغاة في دار الاسلام اذا كانوا في غير مصر
وان كان العسكر في ابنية وعند ابي يوسف يصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر لان ناهم به اي بالقصر وقال زفر يتمون صلوتهم لانهم
متمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم ولنا ان حال العسكر متردد بين القرار والفرار فلا يصح نيتهم الاقامة لمخالفتها حالهم ولو لم

ينوى المسافر الاقامة في موضع بل يترقب السفر فبقي سنين قصر لما روى ان ابن عمر قصر باذربيجان ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما يخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كالناوي للاقامة ولو بقي من الوقت اي وقت الصلوة الرباعية اقل من قدر الركعتين فسافر اتمها بها الاربع يعني قال زفر فرضه اربع قيد بقوله اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار ما يسع ركعتان فعليه صلوة السفر اتفاقا وقيد بقوله فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا وهذا الخلاف على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت لان السببية يتقرر فيه وعندنا المعتبر اخر جزء الوقت لان السببية ينتقل اليه الا انه يشكل على اصل زفر ما اذا اقام في اخر جزء من الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا

واذا اقتدى المسافر بمقيم في وقتية اتم اي المسافر الصلوة معه لان فرضه تغير الى الاربع باتباع المقيم لكن ان افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه الاربع لانه شرع بالاربع قصدا وقيد بقوله في وقتية لانه لو اقتدى به في فائتة عنده لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر وام به اي اذا ام المسافر بمقيم قصر واتم المقيم فرضه لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كما يقرأ المسبوق لانه وافق الامام في التحريمة وفرض القراءة قد تادى فيترك القراءة في الباقي احتياطا وانما اطلقت هذه المسئلة ولم يقيدها بالوقتية لان اقتداء المقيم في فائتة بالمسافر صحيح اذا اتحد الفرضان لان قعدة المسافر فرض في حقه نفل في حق المقيم واتباع الضعيف على القوي جائز ويستحب الاعلام اي اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه لما سلم على راس ركعتين في الرباعية ظهر انه مسافر حملا على الصلاح فيكون قوله بعد هذا زيادة اعلام لكونه مسافرا ولهذا صار مستحبا للامام اي يتم القوم صلوتهم ولو ادرك المسافر في شفعه الثاني مره بالاكمال اي باتمام المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين خاصة فقد ادى فاذا سلم الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع فيلزمه الاربع وامرنا اللاحق اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر لو دخل مصره للوضوء اذا احدث في صلوته وقال زفر يتمها اربعا وهذا الخلاف فيما اذا دخل فراغ الامام من الصلوة واما دخل قبله اتم اربعا اتفاقا قيد باللاحق لان المسبوق لو دخل مصره للوضوء يصلي اربعا اتفاقا وقيد بالدخول لان اللاحق لو تكلم صلى اربعا اتفاقا له انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته انتقال فرضه الى الاربع فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فخرج عن الصلوة بخروج الامام حكما فتقرر الصلوة في ذمته ركعتين فما ياتي به بعد فراغ الامام قضاء عما لزم مع الامام والاقامة انما يعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه منفرد حقيقة وحكما ولهذا يقرأ وكذا الخلاف لو نوى اللاحق الاقامة في حال الاداء عما فاته او شرع في عصره هذا عطف على دخل يعني امرنا بالقصر لو شرع المسافر في صلوة العصر واضافة العصر اليه باد في ملابسة فغربت الشمس فنواها اي نوى الاقامة بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها وجدت بعد خروج الوقت فلا يغير الفرض لما مر من ان التغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء ولو اخلاها اي المسافر الاولين عن القراءة ونوى الاقامة فنقلها الى الثاني يعني قال لا يتمها اربعا في القعدة افسدها اي محمد صلوته فيستأنف صلوة المقيمين وصيرها رباعية ويقرأ في الشفع الثاني له ان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار صلوته بترك القراءة وان نوى الاقامة لا يفسد يكون اربعا بنية الاقامة كما ان سجدة السهو موقوفة ان ثبت على السفر سجد بعد الركعتين وان نوى الاقامة بعد

بعد الاربع وفي الحقايق قيد القعدة اتفاقي كذلك لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها او قومة ركوعها عنده بعد القراءة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا نوى في السجود فيستقبل اتفاقا ويقضي اي يشابه القضاء الاداء سفرا وحضرا يعني اذا فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات تقرر على ذلك فلا يتغير بخلاف المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات تقضيها في الصحة قائما لا بالايماء لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان المعتبر وقت الفوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء مع قدرته على القيام وهذا امر شنيع

حال ح

فصل في صلوة الجمعة

بضم الميم اسم من اجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف الجماعة للجمعة شرط تاكد انعقاد اي عقد الركعة الاولى بالسجدة عند ابي حنيفة لان ما دون الركعة ليس بصلوة فلا بد من وجود الجماعة الى تمام الركعة وقالا الشروع يعني الجماعة شرط لشروع الامام في صلوة الجمعة فيكتفي وجود الجماعة فيه لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام فالامام كان كافيا في مجرد الشروع في حق الجماعة حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة ثم سبقه الحدث فتوضأ وفرغ الامام منها يتم المقتدي الجمعة اتفاقا فكذا الجماعة يكون كافية في مجرد الشروع في حق الامام وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا انفر الجماعة بعد شروع الامام قبل تمام الركعة فعنده يستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة وتركنا اعتبارها للاداء يعني ما شرطنا الجماعة لاداء الجمعة بتمامها وشرطها زفر حتى لو نفر جماعة قبل قعود الامام قدر التشهد يبطل الجمعة عنده فيصلي الظهر وعندنا يتم جمعة له ان الجماعة من شرائط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط لانعقادها وقد حصل لا شرط لادائها كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرطا لادائها لما جاز ذلك ولم نعين اقلها اي اقل الجماعة للجمعة باربعين احرارا مقيمين لا يرحلون عن ذلك الموضع صيفا ولا شتاء الا لحاجة وقال الشافعي رح لا يقام الجمعة باقل منهم لما روى ان ابا هريرة اقام الجمعة باربعين احرارا مقيمين ولنا ما روى ان الناس نفروا عن النبي عم لينظروا الى العير وبقي منهم اثنى عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على شرطيته فجعل الاقل اي ابو يوسف اقل الجماعة اثنين فيها اي في الجمعة وفي المحاذاة اي محاذاة المرأتين وحيلولة الطريق وهي ثلث هذه ثلث مسائل الاولى ان اقل الجماعة التي يقام بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف وعند محمد ثلثة عندهما والثانية ان امرأتين مشتركتين في صلوة الامام اذا وقفتا في صف الرجال تفسدان صلوة رجل من يمينهما ورجل من يسارهما ورجلين من خلفهما الى اخر الصفوف عند ابي يوسف ولا تفسد صلوة رجلين عندهما الى اخر الصفوف بل يفسد صلوة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت ثلث يفسد صلوة ثلثة من خلفهن الى اخر الصفوف اتفاقا لان الثلث جمع صحيح يصير بمنزلة صف حائل بين المقتدي وامامهم وان وقفت واحدة تفسد صلوة رجلين من جانبها وصلوة رجل من خلفها بحذائها اتفاقا وبيان الثالثة ان الطريق الذي يمر فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا فاذا قام ثلثة على الطريق لا يمنع اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع عندهما له ان للتثنية حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان التثنية اختصت باسم على حدة فيجب ان يكون حكمها مغايرا لحكم الجمع فاما اعطاء حكم الجمع له في الميراث والوصية فبقيام دليل على ذلك فلا يلزم الاطراد وشرط لاقامة الجمعة المصر وهو عند ابي حنيفة كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال ينصف المظلوم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح كذا في التبيين وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه ايضا يبلغ سكانه عشرة الاف او نحوه وهو ما اعد لحوائج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوها وفي الخانية لا بد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له مقدار الفناء عند محمد

فقط ح

اربعمائة ذراع وعند ابي يوسف ميلان وفناء المصر في حكمه في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين فلا يجوز اقامتها في القرى عندنا
هذا تفريع لما قبله وعند الشافعي يجوز لما روى ان ابا هريرة اقامها في جواثا وهي قرية من قرى البحرين ولنا قوله عم لا جمعة ولا تشريق
الا في مصر جامع وفي المحيط القروي اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان
نوى ان يخرج في يومه وذلك قبل وقت الصلوة او بعده لا يلزمه والوالي اي وتشترط لاقامتها الوالي وهو السلطان او نائبه من
الامير والقاضي وقال الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا بساير الصلوات ولنا قوله عم من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر فلا جمعه
الله تعالى متى شرط فيه ان يكون له امام ومنها اي محمدا اقامة الجمعة في ايام الموسم بمنى وضع في الجمعة لان العيد لا يصلي بمنى اتفاقا
وقيد بمنى لانها لا يصلي في العرفات اتفاقا من الحقايق مطلقا اي سواء كان فيه امير مكة اي مير الحجاز او الخليفة او لم يكن وقال ابو
فيه الجمعة اذا كان فيه احدهم واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم ان استعمل على مكة يقيم الجمعة
عندهما وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة عندهما ايضا له انه من القرى فلا يقام فيه الجمعة كما لا يقام صلوة العيد
ان منى يتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرايط المصر من الامير والابنية والاسواق وبقاء مصر اليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال وانما
عدم اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية وجعلوا وقتها اي وقت الجمعة ممتدا الى العصر لا الى المغرب اتفاقا
مالك ممتد الى المغرب وهذا بناء على ان وقت العصر والظهر واحد عنده ولو خرج الوقت وهو فيها اي الامام في اداء الجمعة
ناء مره باستيناف الظهر لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشروطا فلا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض آخر لا باتمامها اربعا يعني عند
بعض الشافعي يتمها اربعا لان الجمعة ظهر مقصور لاجل الخطبة لما روى ان عمر رضي الله عنه قال انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة
نعده كان مشروطا بالوقت فاذا فات عاد اربعا ويخطب قبلها اي الامام قبل الجمعة وبعد الزوال لانه عم فعل كذا ولا اشتراط
بجلسة خفيفة مقدار ثلث ايات بين الخطبتين في الجمعة وقال الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا ما روي
ان عثمان رضي الله عنه لما استخلف فصعد المنبر قال الحمد لله فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من الصحابة والاقتصار على ذكر الله
لتكبير والتهليل ونحوهما يجزئ اي كاف عند ابي حنيفة عن الخطبة وقالا لا يجزئ الا اذا كان كلاما يسمى الخطبة عرفا فاقله مقدار
التحيات الى آخره وفي الغاية الخلاف فيما ذكر الله بقصد الخطبة لانه لو ذكر الله تعالى لغيرها كما اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزيه
الخطبة اتفاقا لهما ان النبي عم صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة ثم قال صلوا كما رأيتموني وله ما سبق من حديث عثمان وشرط
القيام اي قيام الامام في الخطبة والطهر والستر اي طهارة الخطيب وستر عورته وتلاوة آية والايصاء بالتقوى واقله او صيكم
بتقوى الله والصلوة على النبي عم قال الشافعي هذا كل ذلك شرط واما الطهر والستر والتلاوة فلان الخطبة قائمة مقام شطر الصلوة
فيشترط لها ما هو شرط للصلوة واما الايصاء والصلوة على النبي عم فلان الخطبة متوارث بهما ولنا ان ذكر الله تعالى فاسعوا الى ذكر
الله مطلق والمراد به الخطبة بنقل اعمة التفسير فيجوز الخطبة قاعدا او محدثا لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة وكونها ابعد
من جهة الثواب لا من كل وجه ولذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة لمن جاء بعد الفراغ عن الخطبة ويكره ذلك اي جميع
المذكورات ولا يجب الجمعة على مسافر وامرأة ومريض وعبد اما المسافر والمريض فلان وجوبها حرج عليهما واما المرأة والعبد
فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات المفروضة فان كلا منهم يؤديها بنفسه في زمان يسير واما وجوبها على المكاتب
والمأذون فالمشايخ اختلفوا فيه وفي التجنيس اذا خرج العبد الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز وان لم يعلم لا يجب
اي لا يجب الجمعة على الاعمى عند ابي حنيفة ولا الحج معطوف على ضمير يجب باعادة حرف لا اي الاعمى لا يجب عليه الحج عنده مطلقا اي سواء

اتفاقا

قايدا يمشي معه ويوصله الى الجامع او اعوانا الى بيت الله تعالى او لم يجد وقالا يجب عليه الجمعة ان وجد قايدا والحج ان وجد اعوانا قيد
بالاعمى لان المقعد لا يجب عليه الجمعة والحج وان وجد حاملا الا انه اعجز من الاعمى لان المقعد عاجز عن اصل السعي والاعمى قادر عليه
الا انه لا يهتدي فاذا وجد قايدا يلزمه كالصحيح الضال اذا وجد دالا الى الجامع كذا في الخانية وكذا العاجز عن الوضوء والتوجه مع
ساعد يعني من عجز عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة وعنده من يوضيه او يوجهه اليها يجوز له التيمم والصلوة الى غير القبلة عند ابي حنيفة
خلافا لهما له انه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره ولهما انه كان عاجزا لكن بواسطة المساعد صار قادرا فتوجه اليه الخطاب ولو حضرها

بنفسه

اي المسافر واشباهه الجمعة بعد اداء الظهر افسدناها اي صلوة الظهر بالجمعة اي بسبب حضورها وقال زفر لا تفسد لان المأمور به
في حقهم الظهر دون الجمعة لانهم ما كلفوا باقامتها فاذا ادوا الظهر سقط عنهم فلا ينتقض بعد الحكم بصحته فلا راح المسافر الى الجمعة
فصلاها فينتقض ظهره وينقلب نفلا وكان ما ادى من الجمعة فرضا عندنا وعند زفر والشافعي لا ينتقض ظهره فلا ينقلب نفلا
وكان ما ادى من الجمعة نفلا وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا شرع مع الامام فيخرج قبل ان يتم الامام الجمعة فعندنا يلزمه اعادة الظهر وعلى
قولهما لا فيقبل ظهره من المبسوط ولنا ان الجمعة فرض على كل واحد وانما وضعت عن المسافر ونحوه لعذر الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر
فيكون مأمورا بالجمعة واجزنا امامتهم فيها اي امامة المذكورين في الجمعة ما عدا المرأة وقال زفر لا يجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعة
فصار الاقتداء بهم كالاقتداء بالصبي ولنا ان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة بخلاف
الصبي لانه مسلوب الاهلية ويكره جماعة الظهر للمعذورين اي اداءهم الظهر بجماعة مكروه اتفاقا لانه يكون تقليلا لجماعة الجمعة و
معارضة لها وكذا المسجونون وفي الغنية اهل مصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره لهم اداء الظهر بجماعة وجعلنا الظهر اصلا على غير المعذورين
لا هي لو قال لا اياها لكان اولى لان اقامة الضمير المرفوع مقام المنصوب قليل يعني عند زفر الجمعة فرض عليهم لان الفرض ما كلف به
العبد وغير المعذور مأمور بالجمعة لا بالظهر فيكون هي اصلا في حقهم ولنا ما يمكن به العبد بنفسه هو الظهر دون الجمعة لتوقفها على
شرايط لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون هو الاصل في حق الكافة الا ان غير المعذور رخص باسقاطه باداء الجمعة ورخص للمعذور

زفر

تركها ترفيها له فنفينا الاعادة اي اعادة الظهر عن غير المعذور بعد اداء الامام الجمعة هذا تفريع لما قبله يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في
منزله قبل اداء الناس الجمعة يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادته لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال لا يجوز ويجب عليه اعادته لان الفرض
عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل قيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادائه لا يعيد الظهر اتفاقا وسعيه اليها
اي سعى من الظهر الى الجمعة بخطوتين او بانفصاله عن داره في الاخ معذورا كان او غيره شرع الامام في الصلوة او لا مبطل للظهر
عند ابي حنيفة ادرك الامام او لا هذا اذا امكنه ان يدركها واذا لم يمكنه لبعد المسافة فالمشايخ اختلفوا فيه على قوله وقالا ادراك الامام يعني ادرك
الامام مبطل عندهما المراد به ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو تكلم بعد ما شرع في الجمعة مع الامام ولم يتمها
معه لا يبطل الظهر عندهما قيد بالسعي لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر في الجامع ولم يرغب الى الجمعة لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا
يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا وقيدنا بقولنا شرع الامام في الصلوة او لا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا لهما
ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض بما هو دونه وهو السعي وانما ينتقض بما هو فوقه وهو الجمعة وله انه رفض ما اداه بالسعي اليها وهو
سبب لاداء الجمعة فاقيم مقام السبب احتياطا في حق وجوب القضاء وحكم باتمامها اربعا لادراكه التشهد يعني اذا ادرك الامام يوم الجمعة
في القعدة يصلي اربعا عند محمد والشافعي وفي المحيط قال حفص الكبير قلت لمحمد ايصير مؤديا الظهر بتحريمة الجمعة فقال ما نصنع وقد جاء به
الاثر وهو قوله عم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادرك قعودا صلى اربعا الا ان الاربع عند الشافعي ظهر محض وعند محمد

جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لا دركه جزء منها وظهر من وجه لانعدام شرايط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة يفترض
القعدة على راس الثانية والقراءة في الشفع الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض فوجب القعدة والقراءة في الكل احتياطا
وقال لا يتمها جمعة وفي الحقايق اذا ادركه في ركوع ركعة الثانية يقضي ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد شامل تشهد الجمعة والتشهد الذي
بعد سجود السهو ولنا قوله عم من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود فيما رواه محمد قعود
الصلوة لانه لم ينقل قعودا في الصلوة وكان فيها اى في الجمعة تذكر الفجر اى عدم ادائه حكم بالنفي اى محمد باقامة الجمعة ان فاتت
هي لا الظهر اى ان خاف عن فوت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر وقدما الفجر اى قالا يبداء بالفجر فقد بفوات الجمعة دون الظهر لانه
لو علم انه ان صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام بداء بالفجر اتفاقا وان علم انه يفوت عنه الظهر لا يبداء بالفجر اتفاقا اذ ان الجمعة فرض الوقت
فاذا فات بقضاء الفجر يسقط الترتيب ولهما ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فايت وتفريق الجوامع غير جاير يعني اداء الجمعة
في مصر واحد لا يجوز الا في جامع واحد عند ابي حنيفة رح لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز التفريق وفي الخلاصة تفريق صلوة العيد
جاير اتفاقا وشرط الثاني اى يشترط ابو يوسف لجواز اداء الجمعة في جامعين فقط حيلولة نهر اى ان يكون في بلدة فيها نهر كبير
كبغداد فيصير كمصرين وان لم يكن بهذه الصفة فصلوا في موضعين فالسابقة صحيحة وان ادوا معا او جهلوا السابقة بطلتا عنده واجاز
مطلقا اى اجاز محمد تفريق الجوامع سواء وجد فيه نهر اولا لان المصر الواحد اذا تباعد اطرافه يكون كل طرف كمصر فيجوز تيسيرا للناس وهو
رواية عن ابي حنيفة رح كذا في الكفاية ولم يقدر ثلثة اميال الى الجامع للوجوب على الخارج يعني لم يشترط علماؤنا في وجوب الجمعة
على من هو خارج عن المصر على ان يكون بينه وبين الجامع ثلثة اميال وشرطه مالك لان هذا القدر قريب تابع للمصر فيتناوله الامر بالسعي
واذا زادت على الثلثة يلزمه الحرج فهي على قرى يعني الجمعة واجبة عند ابي حنيفة على اهل كل قرية تجبى اى يجمع خراجها مع المصر اى خراجه
لانها تكون تابعة للمصر فاهلها يكون كاهله وحكم به اى ابو يوسف بوجوب الجمعة عليهم اى على اهل المصر حال كونهم منسوبين بسوره حكما
وهو الحد الذي من فارقه يثبت له حكم السفر ومن وصل اليه يثبت له حكم الاقامة لان الخارج من هذا الحد لا يكون من اهل المصر حقيقة و
فلا يجب عليهم الجمعة وشرط محمد لوجوب الجمعة سماع الندا اى امكان ان يسمع نداء الجمعة من اعلى المواضع لقوله عم الجمعة على من
سمع النداء وخروج الامام قاطع للصلوة والكلام عند ابي حنيفة عبارة الخروج واردة على عادة العرب من انهم يتخذون للامام مكانا
خاليا تعظيما له فيخرج منه حين اراد الصعود هكذا شاهدناه منهم في ديارهم والقاطع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود واجازاه اى
الكلام قيد به لان الصلوة غير جايزة اتفاقا بعد خروجه الى الخطبة المراد بالصلوة النافلة لان قضاء الفايتة جاير اتفاقا والمراد بالكلام كلام
الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد به اجابة المؤذن واما غيره من الكلام فغير جاير اتفاقا وقيل المراد به مطلق الكلام والاول الاصح
كذا في الكفاية لهما قوله عم خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام قسمه عم والقسمة تقطع الشركة وله قوله عم اذا خرج الامام لا صلوة
ولا كلام ولان الكلام قد يمتد فيودي الى اختلال استماع الخطبة فيكون ممنوعا واما البعيد عن استماعها فالاحوط له السكون واختلف في جلوس
الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له الكلام وعند محمد لا وفي الغنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا ونحوه اى مستمع الخطبة
عن رد السلام والسنة وقال الشافعي يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنة لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه وقد روي انه عم كان
يخطب فدخل سليك فامره عم ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفة رح قريبا وحديث سليك كان قبل المنع عنه ولين سلمنا انه كان بعد
فقد روي انه عم سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه في غير حال الخطبة ويجعلها اى ابو يوسف السنة بعدها ستا اى بعد الجمعة ستا تكون
وهما اربعا كالتي قبلها قيد بقوله بعدها لان النفل قبلها اربع اتفاقا له ما روي ان النبي عم كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين اذا الله

ان ينصرف

ان ينصرف ولهما ما روي انه عم قال من شهد منكم الجمعة فليصل اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارض الحديثان رجح قوله على
فعله ثم اختلفوا في نية تلك الاربع قيل ينوي السنة والاحسن الاحوط في موضع يشك في جواز الجمعة وثبوت شرطها ان يقول نويت
ان اصلي اخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد وقيل المختار ان يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنية السنة كذا في الغنية **فصل**
في صلوة العيدين وتكبيرات التشريق يجب صلوة العيد على من يجب عليه الجمعة انما وجبت لانه عم واظب عليها من غير ترك من ارتفاع
الشمس الى الزوال هذا بيان لوقتها لما روي انه عم صلى العيد والشمس قد رمح واخر الصلوة الى الغد حين شهدوا برؤية هلال شوال
بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعده لما اخرها فيقصد من عليه صلوة العيد المصلى وهو غير مكبر جهرا يعني لا يجهر بالتكبير في طريق عيد
الفطر عند ابي حنيفة وقالا يجهر كما يجهر في الاضحى له انه ثناء والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم التكبير ولا
كذلك الفطر كذا في شرح المصنف اقول الظاهر ان هذه الجملة الاسمية حال وكان ينبغي ان لا يقصد به الخلاف على ان الخلاف في جهر تكبير
الفطر دون الاضحى وعبارته وقعت عامة فلا قرينة تخصصها بالفطر وكره التنفل قبلها اى قبل صلوة العيد وقال الشافعي لا يكره قيد
بقوله قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا قيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا في الخانية له ان صلوة الضحى
وفضيلتها جزيلة ولنا ما روي انه عم قال لا صلوة في العيدين قبل الامام ويعجل الاكل في عيد الفطر ويؤخر في الاضحى ويتطيب ويتزين
يعني يستحب هذه الافعال لانه عم كان يفعل كذا ويزيد في الاولى بعد الافتتاح ثلث تكبيرات قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات يتخللها الذكر يعني قال الشافعي يكبر بعد تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله تعالى بينهن وفي الثانية بعد القراءة
ثلثا هذه مسئلة اخرى يعني عندنا يزيد في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة ويكبر رابعة يركع بها لا خمسا قبلها يعني عند الشافعي
يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله تعالى بينهن لما روي انه عم فعل كما ذكره وتمسكنا ايضا بما روي انه عم فعل كما ذكرنا فلما
تعارض الروايات اخذنا بمتيقن الاقل لكون التكبيرات الزوايد ورفع الايدي خلاف المعهود في الصلوة ويرفع فيها اى في التكبيرات الزوايد
يديه لقوله عم لا يرفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين ولا يقضي صلوة العيد لفوتها بان صلى الامام ولم يدركه لانها بشروط
لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها يقضي كما سيجي ويا ام ابو يوسف من ادرك الركوع اى ركوع صلوة العيد
بالتسبيح فيه لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنه وقالا بالتكبير يعني قالا يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام راكعا
لان الركوع قيام من وجه الا يرى ان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع والسجود
والتكبيرات واجبة فيكون الاتيان بها اولى ولو رفع الامام راسه بعد ما ادى بعض التكبيرات يتابع الامام ويسقط عنه التكبيرات
الباقية من المصفى ويؤخر الفطر اى صلوة عيد الفطر الى غده لعذر كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس
يفهم من قوله الى غده انها لا يؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا يقضي كالجمعة الا انا تركناه بما روي انه عم اخرها الى الغد ولم
يروانه عم اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاضحى الى ما بعده يعني يؤخر صلوة عيد الاضحى الى ما بعد غده ايضا اى كتاخيرها
الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا وفي التبيين قيد الغد هنا لنفي الكراهة حتى لو اخرها الى ما بعد الغد
جازت الصلوة وتلا سا لما ويخطب بعدها اى الامام بعد صلوة العيد خطبتين شتين يعلم في كل منهما حكمها يعني يعلم الامام
في خطبة عيد الفطر صدقة الفطر واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبير التشريق والتكبير اى وقت تكبير
من فجر عرفة الى عصر النحر عند ابي حنيفة وختما به اى بالتكبير اخر ايام التشريق اى في عصر اليوم الثالث ومتمسك كلا القولين
رواية فعل النبي عم لكن ابا حنيفة رح اختار رواية الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفاء واختارا رواية الاكثر احتياطا

لان التكبير عبادة وفي الحقايق محل الخلاف التكبير جهرًا ويستدل بهذا على كراهة الذكر جهرًا وقد صح ان ابن مسعود نفى
قال القوم مجتمعين يهللون برفع الصوت ما اراكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فان قالوا رفع الصوت بالذكر جايز ذكره
في الاحقاف قلت اذا في درجات الاختلاف ايراث الشبهة ينبغي ان يجتنب عنه من ادعى سلوك طريق الورع ولم يبتداء بظهر النحر
الى اخرها يعني قالا انشافعي يبداء التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب الصبح في اخر ايام التشريق لما روى ان ابن عمر قال كذلك لكن
ما تمسك به ائمتنا هو المشهور وهو على المقيمين اى التكبير واجب عليهم عند ابي حنيفة بالمصر فلا يجب على اهل القرى عقيب اداء مكتوبة
فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر ايضًا وان كان واجبًا عنده لكنه غير مكتوبة وفي قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع
حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه يكبر كذا في التحفة بجماعة فلا يجب
على المنفرد مستحبة فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة وقصرا على اداتهما يعني قالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على اى وجه كانت
لانه شرعت تبعًا للمكتوبة فيؤديها كل من يؤديها وله ان الجهر بالتكبير على خلاف القياس والنص الذى ورد به كان جامعًا لهذه
الشرايط فينبغي ان يراعى جميعها ويكبر المعهود يعني يكبر التشريق عندنا ما هو المعهود والمأثور من الخليل عليه السلام وهو ان يقول
مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روى ان الله تعالى امر جبرايل ان يذهب الى ابراهيم بالفداء
فراه اضجع ابنه للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوته علم انه ياتيه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله
اكبر فلما سمع اسمعيل كلامهما علم انه فدى الله اكبر ولله الحمد هكذا ثبت من الاجلاء فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط
لا ثلثا فقط يعني عند الشافعي يقول ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها لان المنصوص عليه هذا التكبير **فصل** في صلوة الكسوف
والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى وصلى بهم بغير خطبة ولا اذان واقامة للكسوف لما روى انه عم صلى بالناس في الكسوف
بغير خطبة ودعا حتى انجلت الشمس لا الخسوف يعني لا يصلي الامام بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلًا والا اى ان لم يجمع الامام
في الكسوف صلى الناس فرادى ونصلي ركعتين بركوعين لا باربع عند الشافعي هو يركع في كل ركعة ركوعين بقيامين يقراء الفاتحة والبقرة
بمخافتة في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقراء ال عمران بغير فاتحة ثم يقراء في القيام الاول من الركعة الثانية سورة النساء وفي قيامها الثاني المايدة
كذا في خلاصتهم وغيره وعلى هذا كان على المؤلف ان يردف قوله لما روى انه عم صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روى انه عم صلى صلوة
الكسوف بركوعين والحال في قيام وركوعه وسجوده والترجيح بهذه الرواية لكونها موافقة للاصول لانا لم نجد ركعة الا بركوع واحد
ونطول القراءة ونخفف الدعاء وهذا بيان الافضلية والامام يخافت في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة لما روى انه عم خافت
في صلوة الكسوف وياء مر بالجهر اى ابو يوسف يجهر الامام لما روى انه عم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الترجيح للرواية الاولى
لقوله عم صلوة النهار عجماء اى ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المصنف وقال فيه للجملة الاسمية الواقعة حالا كانت لا تدل على
الخلاف لكن دلت عليه ههنا بارداف قوله لابي يوسف اقول قوله وياء مر بالجهر يدل على ان الامام لا يجهر عند صاحبيه فلا يكون قرينة
على ان الجملة الاسمية الواقعة حالا يدل على قول ابي حنيفة بعد تصريحه في صدر الكتاب انها لا يدل على الخلاف والارداف انما يكون بيانًا
لقول المخالف بعد فهم المذهب من الجملة عجبًا من المصنف انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة الاسمية
حالا ههنا غير مناسب وعلى تقدير مناسبته غير دال على الخلاف بارداف على تقدير دلالته كان عليه ان يشير اليه في ديباجته فينبغي
ان لا يجعل الجملة الاسمية حالا بل كلاما مستانفا لان قوله ويطول شامل للمنفرد ايضًا ثم يدعو الى ان تنجلي اى انجلاء الشمس
فصل في صلوة الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول انقطاع الاستسقاء استغفار ودعاء ليس فيه صلوة مسنونة عند ابي

حنيفة

حنيفة لما روى انه عم استسقى من غير ان يصلي وامرا بركعتين كالعيد بقراءة جهرية وخطبة وتكبيرات الزوايد كما في
صلوة العيد ويستقبل بالدعاء الى القبلة قايمًا والناس قعودًا مستقبلوا القبلة والامام لا يقلب رداءه عند ابي حنيفة لان
المشهور عن النبي عم في الاستسقاء الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء وامره به اى قال محمد يقلب الامام رداءه وصفته انه ان كان
مربعًا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورًا كالجبة يجعل جانب الايمن على الايسر لما روى انه عم صلى في الاستسقاء وقلب
رداءه ولعل تقليبه عم كان للتفاؤل ليقلب حالهم من القحط الى الخصب ومنعوا منه اى من قلب الرداء المأموم وقال مالك يقلب
القوم ارديتهم موافقة للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان وجميع دوابهم والنسوة ويبعد كل من الرجال
والنساء والصبيان في موضع يتضرعون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم والذمي الحضور يعني منعوا الذمي من حضور الاستسقاء
مع الناس واجازه مالك لان الكفار قد يستجاب دعاؤهم في الشدة قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين
فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقاء طلب الرحمة والكفار من اهل السخط والنقمة ولا يصح حضورهم في ذلك الوقت **فصل** في
التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب يسن للناس الاجتماع اختار لفظ يسن وقد قال القدوري يستحب لان
التراويح سنة في الاصح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليه وقال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء
قيد به لان الاداء قبل العشاء لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجايز وهو مختار صاحب الهداية ويصلوا اى ان يصلوا وهو معطوف
على الاجتماع وفي بعض النسخ ليصلوا خمس ترويحات اسم للجلسة التي بعد الاربع لاستراحة الناس ثم يسمى كل اربع ركعات ترويحة
مجازًا بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحدة اى ترويحة واحدة ثم يوتروا جماعة وهذا اللفظ يدل على ان التراويح يصلي
قبل الوتر وهو مختار شارح بخارى وقال الامام النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويح ويختص به اى الوتر بجماعة
بشهر رمضان لانعقاد الاجماع عليه **فصل** في صلوة الخوف لا يجيز ابو يوسف صلوة الخوف بعده اى بعد النبي عم لانها انما شرعت بخلاف
القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده ولهما ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك
بحضرة الصحابة فلم ينكروها ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي عم لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول
كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة يحتمل ان يوجد بعده عم ونصورها اى صلوة الخوف ان يفرقوا طايفتين اى بان يجعل الامام العسكر طايفتين
للصلوة والعدو يعني طايفة يقفون في وجه العدو وطايفة يقتدون بالامام فيصلي باحدهما اى الذين اقتدوا به ركعة ويمضي يعني اذا اتم
الامام الركعة الاولى يمضي هذه الطايفة ويقف في وجه العدو وبالاخرى الاخرى يعني ياتي الطايفة الواقفون فيصلي بهم الامام الركعة الثانية
ويتشهد ويسلم ولم يسلموا ويمضون الى وجه العدو ثم ياتي اللاحقة وهم الذين صلوا مع الامام الركعة الاولى فيؤدي ركعتها الثانية يعني
قراءة لان اللاحق في حكم المقتدى فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوقة يعني ياتي الطايفة التي صلت مع الامام الركعة
الثانية ركعتها بها اى يصليها بقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روى انه عم صلى صلوة الخوف هكذا الا بان ينتظر
يعني تصورها الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر فيتم الاولى ركعتها يعني حتى يصلي الطايفة الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون
فيصلي بالثانية اى بالطايفة الثانية وهم الواقفون ركعته الثانية ثم هي ركعتها يعني ثم ينتظر الامام اذا رفع راسه من السجدة الثانية حتى يصلي
ركعتهم الثانية ويسلم بها اى الامام بالطايفة الثانية بعد التشهد ولم يأتم واهذه اى الطايفة الثانية وحدها بركعتها بعده يفهم منه
ان مذهب مالك في الطايفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار وانما المخالفة في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي
حتى يصلي الطايفة الثانية ركعتهم ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده فيقومون لقضاء الركعة الاولى وهذان المذهبان

روايتان عن النبي لكن فيهما انتظار الامام المأموم وركوع المؤتم وسجوده قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل فيكون ما رويناه
ارجح ولم نوجب حمل سلاح في صلوة الخوف لحظر اي لشدة خوف وقال الشافعي يجب قيد بالحظر تخفيفا لمذهب الشافعي لكون الوجوب
متعلقا به عنده له قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان الحمل ليس من اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الآية
محمول على الندب وتبطلها اي الصلوة بالقتال فيها وقال الشافعي لا يبطل لان الامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ولنا انه عمل
كثير مناف للصلوة والاخذ لارهاب العدو لا لجواز القتال فيها ويصلي ثنتين من المغرب وبالثانية الثالثة يعني يصلي الامام المغرب
بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولو اخطأ الامام فصلى بالاولى
ركعة وبالثانية ركعتين فسد صلوة الطايفتين كذا في الكافي واذا كان الامام مقيما صلى بكل اي بكل طايفة شفعا في الرباعية ويسقط
التوجه الى القبلة والنزول عن دوابهم والجماعة فيؤدون ايماء عند شدة الخوف المراد بها ان يدعهم العدو بان يصلوا نازلين
بل يهجمونهم بالمحاربة فعلم منه ان نفس الخوف غير كاف لجواز صلوتهم حتى راوا سوادا فظنوا انهم العدو فصلوا فان ظهر انهم العدو
جازت والا فلا كذا في المحيط فصل في الجنايز يوجه الى القبلة المحتضر وهو من حضره ملايكة الموت وعلامته ان يسترخي قدماه
ويتعوج انفه وينخسف صدغاه يمينا اي على جنبه الايمن لانه في القبر كان يوضع هكذا وهذه الحالة قريبة منه فيأخذ حكمه واختار
بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحييه وخروج روحه وهو المعتاد في زماننا لكن يرفع راسه
قليلا ليصير وجهه الى القبلة ونلقنه الآن اي حال كونه محتضرا لا بعد التلحيد يعني قال الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا موتاكم
بشهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر والمراد عن قوله لقنوا موتاكم
اي من يقرب الى الموت مجازا فاذا قضى يعني مات شد لحياه وغمض عيناه تحسين صورته وغسل ثلثا لانه يتنجس بالموت كساير الحيوانات
الدموية الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله لان الخطاب بالغسل يوجه الى بني آدم ولم يوجد منهم فعل
كذا في المحيط على سرير مجمر وترا وكيفيته ان يدار السرير بالمجمرة ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعل عند ارادة غسله اخفاء للرايحة
بماء اغلي فيه سدر او اشنان مبالغة في التطهير وناهم بالتعرية اي يجعل الميت عريانا غير العورة يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة
الحي كذا قال القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة الغليظة تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده وقال الشافعي يغسل في
قميص لانه عم غسل في قميص ولنا ان الغسل بالتجريد يكون انظف وما رواه مخصوص بالنبي عم لانهم ارادوا تجريده عم فنودوا
من الهاتف لا تجردوا نبيكم وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما
حكم العورة اعلم ان ما قال الشافعي انه اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يجرد بالاتفاق ونمنع
مضمضته واستنشاقه اي الغاسل عنهما حين وضاءه وضوءه للصلوة وقال الشافعي يمضمض ويستنشق لان تمام الغسل للحي كان
بهما فكذا بالميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه حرج فيمنع عنه اعلم ان الميت ان كان صبيا لا يعقل لا يوضيه الغاسل لانه
كان لا يصلي ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ ونمنع تسريحهما اي عن تسريح لحية الميت وراسه بالمشط وقص
شاربه وظفره والشافعي لا يمنع عنهما لقوله عم اصنعوا باموتاكم كما تصنعون لعروسكم ولنا ان هذه الاشياء للزينة والميت
مستغن عنه وما رواه محمول على التجمير والحث على التطهير ويضجع يساره فيغسل ليقع البداية بغسل شق الايمن ثم يمينا اي يضجع
على اليمين فيغسل ثم يمسح برفق بطنه تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة فتلينت بالغسل مرتين
بماء حار ونلقي غسل المخرج اذا خرج منه شيء ولا يعيد الغسل ولا وضوءه لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان

لتطهيره

لتطهيره عن نجسه بالموت وقد حصل وينشف اي يوخذ بللة بثوب لئلا يبتل الكفن ثم يلف اي الميت في اكفانه ويجعل
على راسه ولحيته حنوط وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا باس بساير الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا
مكروهين للرجال حال الحيوة فكذا بعد الممات وعلى مساجده وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كافور
لما روي ان ابن مسعود فعل كذا وفي التجريد يوضع يد الميت في جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار ونغطي
راس المحرم ووجهه اذا مات وقال الشافعي لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه عنده وقد
نص في الهداية انه يجوز للمحرم الحي عنده تغطية الوجه قلنا يحتمل ان يكون ترك تغطية الوجه حالة التكفين عنده كما في حالة الحيوة
له ان الاحرام اثر محمود فيبقى كدم الشهيد ولنا قوله عم خمروا رؤس موتاكم وكيف يتميز المحرم عن غيره والناس يحشرون
عراة ونمنعه من غسل زوجته وقال الشافعي يجوز للزوج ان يغسل زوجته بعد الموت لانه لما ان تغسل زوجها فكذا له ان
يغسلها ولنا ان الزوجة اذا ماتت انقطع وصلة النكاح بالكلية فلا يحل ما هو من توابعه من المس والغسل وغيرهما واما
اذا مات الزوج فالزوجة في ملكه حكما ولهذا يجب عليها العدة ولو جاءت بولد يثبت النسب منه فيحل لها غسله وباء مره اي ابو يوسف
الزوج بتجهيزها لانه لو كان الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا بل يجهز من بيت المال قيد باعسارها لانها لو كانت موسرة
لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا بل بمالها وهو مختار صاحب المغني وذكر في الخانية على الزوج تجهيزها عند ابي يوسف وان تركت مالا
وعليه الفتوى لابي يوسف ان الغرم بالغنم ولو تركت مالا يرثه الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت
فيجهزها من بيت المال والفتوى قول ابي يوسف ومنعناها من غسله اذا ارتدت بعده اي بعد موت الزوج او مست ابنه بشهوة
لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر قيد بقوله بعده اذ لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا من الحقايق
واجزناه لو اسلم فمات فاسلمت يعني اذا اسلم الزوج المجوسي ولم يسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت بعده او وطيت
بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها يعني اذا وطيت المنكوحة بشبهة فوجبت عليها العدة عن هذا الوطي فمات الزوج
ثم انقضت عدتها بعده او وطي اخت امراته بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطي الزوج اخت امراته يحرم عليه قربان امراته
حتى ينقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة فمات الزوج وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسايل ان تغسل زوجها عندنا
خلافا لزفر قيد بالارتداد والمس لانه لو لم يوجد واحد منهما لا تمنع عن غسله اتفاقا وقيد باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا يغسله
اتفاقا وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حيوته كان لها ان يغسله اتفاقا الاصل في هذه المسايل الثلث وفيما قبلها
ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا له ان استحقاق الغسل يثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل
عند الموت كالارث ولنا ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل عند وجوده لا قبله كما في الاستمتاع وعكسنا في ام الولد يعني منعنا ام
الولد عن ان تغسل مولاها اذا مات واجاز زفر قيد بام الولد لان الامة والمدبرة لا يغسل مولاها اتفاقا لزوال الملك عنهما له ان
ام الولد معتدة من فراش صحيح فيحل لها غسله كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية
وعدتها للاستبراء لا للنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد فصل في التكفين ويسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب ازار ولفافة
وكل منهما يشمل الميت من فوقه الى قدميه وقميص يلبس من عنقه الى القدم ويكره الحرير والمزعفر في تكفين الرجال اعتبارا للكفن
بلباس الحيوة ولا يجعلها لفايف وقال الشافعي يكفن في ثلث لفايف ليس فيها قميص لما روت عائشة انه عم كفن في ثلثة
اثواب منها قميصه الذي مات فيه وما رويناه اولى لان الحال اكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن ويكفن

مطلب

بالاوليين يعني كفن الكفاية ثوبان ازار ولفافة تقود في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية لو كفن غير البالغ في حد الشهوة
في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى اذا كثر الورثة وقل المال ولو بقي اقل من عضو
امر بنزعه وغسله يعني اذا علم بعد التكفين ان اقل من عضو الميت لم يغسل امر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لما قيد بقوله
اقل لان غير المغسول لو كان عضوا ينزع اتفاقا هذا اذا وضع اللبن على اللحد ولم يهل التراب عليه لان التسليم لم يتم واما اذا علم به
بعد ما اهالوا التراب عليه فلا يخرج ويصلى على قبره ثانيا استحسانا لان الصلوة على غير المغسول انما لم يعتد بها اذا امكن غسله الآن زال
ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل فيصلى عليه في قبره لان صلوة الجنازة دعاء من وجه لان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا
ولهذا ان قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف فيحتمل انه اصيب به الماء ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء
الاحتمال فيه ويبدا بالايسر في لفه يعني يلف الكفن من يسار الميت ثم عن يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن لخوف انتشاره
وتزاد المراة خمارا فوق القميص تحت اللفافة وخرقة لربط ثديها فوق الاكفاف وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة لان
كفن السنة للمراة خمسة لما روي انه عم امر بذلك في تكفين بنته رقية ويجري ثلثة يعني كفن الكفاية للمراة ثلثة وهي ثوبان وخمار ويجعل
شعرها على صدرها ويجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها **فصل** في الصلوة على الميت وتقدم الوالي اي السلطان في الصلوة عليه لان
النبي عم فهو كان اولى بالمومنين من انفسهم فكذا نايبه ثم القاضي او امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نايبه وله ولاية العامة ثم امام الحي اي الجماعة
ان لم يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه في حيوته فيكون مختارا للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم فلان فالوصية
جايزة وفي المنتقى انها باطلة ثم الولي يعني عند انتفاء الولي اقدم من السلطان وغيره لانه الاقرب ويعيد اي الولي ان شاء ان صلى غيرهم
اي غير المذكورين لان حق التقدم بعدهم كان له وفي الفتوى الولوالجي هذا اذا لم يرض به وان تابعهم وصلى معهم لا يعيد وفي الغنية لو
اعادها الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى وكذا يعيد السلطان اذا صلى غيره لانه مقدم على الولي فاذا ثبت حق الاعادة
للادون فثبوته للاعلى اولى ثم ترتيب الاولياء في الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا ان اب الميت وابنه اذا اجتمعا
كان الاب اولى لان الاب افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران ومنع تعددها اي تعدد الصلوة على الميت
وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى على الجنازة جماعة ثم حضر آخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادى وصلوتهم تقع فرضا
كالاولى الا انهم صلوا مرة فلا يصلى ثانية لما روي ان الناس صلوا على النبي عم مرارا قوما بعد قوم ولنا ان عبد الله بن سلام لما فاتته
الصلوة على عمر رضه قال ان سبقت بالصلوة عليه فلم اسبق بالدعاء له وتكرار الصلوة على النبي عم كان مخصوصا لانه في قبره الآن كما وضع لان
لحوم الانبياء حراما على الارض وفي المحيط لو صلى على الميت واحد يكفي ويصلى على القبر للفوات يعني اذا دفن الميت بعد غسله ولم يصل عليه
يجوز ان يصلى على قبره اتفاقا لما روي انه عم صلى على قبر امراة لكن جوازها ممتد الى ان يغلب على الظن انفساخه وهو الاصح هذا اذا
اهيل التراب عليه وان لم يهل يخرج ويصلى عليه لان التسليم الى الله تعالى لم يتم كذا في الكفاية ويقف الامام حذاء الصدر مطلقا اي في
الرجل والمراة لان الصدر محل الايمان فالقيام بحذائه اشارة الى ان الشفاعة وقعت لايمانه ولو اجتمع الجنايز يجوز ان يصلى عليها
دفعة واحدة كذا في المحيط ويكبر اربعا لانه عم فعل كذا في اخر صلوته على الجنازة ومنع رفع اليد في تكبيراتها سوى التحريمة وقال الشافعي
يرفع لما روي ان ابن عمر رضه كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما روي انه عم لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح
يحمد الله في الاولى عقيب تكبيرة الاولى وفي عبارته تسامح ولا تعين الفاتحة وقال الشافعي يقرا فيها الفاتحة لانها صلوة من
وجه ولا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول ابن مسعود رضه انه عم لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة ويصلي على رسوله في الثانية

ويدعواله

ويدعوا له اي للميت ولنفسه وللمومنين لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد وليصل على النبي عم ثم يدعو وليس
فيها دعاء معين والصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله ذخرا واجعله لنا شافعا
مشفعا ويسلم في الرابعة تسليمتين اي تسليمتين ينوي بهما الرجال والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام فيهما لانه هو
المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة كما في ساير الصلوات لا واحدة وقال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبداء
بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لما روي كذا في بعض الآثار ومنعناه من المتابع لو خمس يعني اذا كبر الامام فيها خمسا
لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم وقيل بل ينتظر حتى يسلم امامه فيسلم معه وهو المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد الامام
على تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة لما روي انه عم كبر اربعا فقط في اخر صلوته للجنازة ولا متابعة في المنسوخ بخلاف
تكبيرات العيد لان الزيادة فيها مجتهد عليها لاختلاف الصحابة في عددها حتى لو ذكر عددا لم يجتهد فيه لا يتابعه وفي تعلم زندوستي الخلاف
فيما اذا سمع التكبير من الامام في نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي لا يتابعه في الزوايد اتفاقا قالوا ينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز
ان يكبر الامام للافتتاح الآن واخطاء المنادي وانما وضع في صلوة الجنازة اذ في العيد يتابع المقتدي في الزوايد من الحقايق ويأتي
المسبوق به للحال وهما بانتظار تكبيرة يعني اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق في تكبيراتها يكبر في الحال ويشرع معه عند ابي
يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها ثم اتى ما سبق به بعد سلام الامام متواليا بلا دعاء قبل ان يرفع الجنازة فاذا رفعت
فقد فات واما اذا ادرك بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلوة عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات قيد
بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة اتفاقا كذا في الخانية لهما انه ادرك الامام فيتابعه في
اي حال كان كما في ساير الصلوات ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها ولو كبر قبل الامام ثانيا كان اتيا
بالتكبيرة الثانية وذا لا يجوز لان المسبوق بعدما ادرك الامام لا يبتدي بالركعة الثانية ومنعها اي صلوة الجنازة في مسجد
اذا كان الجنازة والامام والقوم فيه وان كانت الجنازة خارج المسجد قيل لا يكره لان احتمال تلويث المسجد مفقود وقيل يكره
لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل شرعت فيه تبعا لها لكونها من متمماتها ولا كذلك صلوة الجنازة وعلى عضوه اي الصلوة
على عضو الميت اي عضو كان غير جايزة عندنا وغايب اي الصلوة غير جايزة على ميت غايب وخالفنا الشافعي فيهم في هذه
المسايل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجماعة لانه لو بني مسجد خاص للصلوة على الجنايز يجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو
وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع الراس يغسل ويصلى عليه اتفاقا فاذا وجد نصفه بلا راس او اقل مع الراس لا يصلى
عليه عندنا وفي الحقايق محل الخلاف الغايب على البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور
له ما روي انه عم صلى على جنازة سهيل في المسجد وان صلوة الجنازة دعاء للميت في الحقيقة فيجوز على عضو منه وما روي انه عم صلى
على جنازة نجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عم بالمدينة ولنا ما روي انه عم نهى عن صلوة الجنازة في المسجد واما صلوة النبي
عم على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة يتعلق بمجموع الميت واذا كان الاكثر معدوما كان كله في حكم المعدوم وان
الميت له حكم الامام ولهذا لو وضع المصلي خلفه لا يجوز صلوته فالبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا على الجواز كذا بين الميت
والمصلي واما صلوته عم على النجاشي فمن خصوصياته عم لان الارض كانت تطوى فيكون البعيد حاضرا ويغسل المستهل وهو الذي
يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او حركة لقوله عم اذا استهل مولود غسل والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج الاكثر
الولد وهو يتحرك صلى عليه والا فلا ويصلى عليه وياءم به سقط تم خلقه يعني اذا سقط مولود تم اعضاؤه ولم يستهل يغسل

تكبيرة

عند ابي يوسف اكراما لبني ادم لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الصلوة الغسل لاجل الصلوة فلا يصلى عليه فلا يغسل
ايضا قيد الامر بالغسل لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا **فصل** في حمل الجنازة وفي الدفن
وتعين اربعة لحملها اي اربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث لا هم ولو قال لا هم لكان
اولى وثلثة او خمسة يعني عند الشافعي اربعة رجال متعينون لحملها او ثلثة بان يتقدم رجل فيضع العمودين على عاتقيه ويحمل مؤخرها
رجلان او خمسة بان لم يستقل المقدم بالحمل فاعانه رجلان بالخشبة المعترضة خارج العمودين والرجلان كانا يحملان مؤخرها
فيكون الجنازة محمولة على خمسة وهكذا روي في حمل جنازة سعيد بن معاذ يسرعون به بالمشي بالجنازة دون الخبب وهو نوع من العدو
لانه عم امر بكذا ونفضل تقديمها والمشي خلفها لا تقدمها يعني عند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم في العادة
ولنا قوله عم الجنازة متبوعة الا انه لا باس ان يتقدمها نفيا للازدحام وقال ابو يوسف رايت ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب
ثم قعد حتى يأتيه كذا في النوادر ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه وقول ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة
على امامها كفضل المكتوبة على النافلة ويكره الجلوس قبل وضعها اي وضع الجنازة عن اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج له التعاون
في الوضع ولاحترامها قبل يكره رفع الصوت بالذكر في تشيعها لان فيه موافقة لاهل الكتاب ويلحد القبر اي يجعل شق في جانب القبر الى
القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا وهو ان يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي التبيين ان كانت الارض رخوة فلا
باس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب قبل يحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان
زادوا فحسن وتام يوضع اي يوضع الميت على شفيرة القبر مما يلي القبلة ويوضع منه في اللحد لا سلا يعني عند الشافعي السنة ان يضع راس
الميت بازاي قدمه من القبر فيؤخذ راسه ثم يسل الى القبر لما روي انه عم سل الى قبره ولنا ما روي انه عم ادخل ابا دجانة في قبره
من جهة القبلة وما رواه غير صحيح لما روي انه عم ادخل في قبره من جانب القبلة ولا نسخ الايتار في الواضعين يعني من دخل في القبر لدفن الميت
فكونه وترا ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي قياسا على التكفين والاجمار ولنا ما روي انه دخل في قبر النبي عم ويقول الواضع بسم الله
وعلى ملة رسول الله لانه عم قال كذا حين وضع ابا دجانة في قبره ويوجه الميت في القبر الى القبلة لامره عليه السلام بذلك ويحل عقدته اي عقدة
الكفن لامنه من الانتشار ويسوي لبنه اي لبن القبر عليه ويسجى قبرها اي يستر بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد لان النبي عم امر بها
الستر ويكره اجر وخشب لانهما موضوعان لاحكام البناء وبيت البلي ليس بمثابة من السبع قالوا اذا كان الارض رخوة لا باس بالاجر
والخشب ويكره ايضا ان يبنى عليه لا قصب اي لا يكره معمولا كان او غيره لذهابه سريعا قيل المعمول منه كبورياء والحصير مكروه لانه لم يرد السنة
به كذا في النهاية ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه كذا في التبيين ثم يهال التراب اي يصب الا ان الاولى
يحفظ من التراب بلبنتين او ثلث ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روي انه عم وضع على
قبر ابي دجانة حجرا وقال لهذا لاعرف قبر اخي وان احتيج الى الكتابة عليه حتى لا يمتهن فلا باس به واما الكتابة من غير عذر فمكروه
كذا في المحيط ويسنم اراد عن تسنيم القبر ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روي ان قبر رسول الله عم كان مسنما عند القعد
ولا يسطح ولا يربع لان الكفار يفعلونها في قبورهم **فصل** في الشهيد من قتله مشرك اراد به الحربي مطلقا اي بالة او بغيرها ا و
بمباشرة او تسبيب كما اذا وطئ دابة الحربي مسلما لان هذا نوع من الحرب والاصل فيه انه عم لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم
قتيل سيف ولو الجاء حربي مسلما الى ماء فوقع فيه لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه لا من الكفار وكذا لو حفر الحربيون خندقا
نوقع فيه مسلم ليلا لا يكون شهيدا لان ذلك يراد به الدفع لا القتل وفي الغاية اهل البغي كاهل الحرب قال الله تعالى فقاتلوا التي

[illegible]

تبغي

تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع الطريق لانهم محاربون قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فباي شيء
قتلوه لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او مسلم اي قتله مسلم وكذا من في حكمه كالذمي قتلا لا يوجب ديته
قيد به لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا بنفسه اي بنفس القتل قيد به ليدخل فيه قتل الاب ابنه وقتل يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح
فان القتيل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب دية بنفسه بل يوجب قصاصا وانما وجب الدية بعارض وهو حرمة الابوة في
الاول والصلح في الثاني ظلما فانه في معنى قتلى احد فيلحق بهم احترز به عمن يقتل في حد وقصاص فانه ليس بشهيد او وجد في المعركة
وهي موضع الحرب وبه اثر اي اثر يكون علامة القتل كالجرح او صعود الدم الصافي من جوفه الى فيه او خروجه من عينه او اذنه لانه لا يكون
الا من شدة الضرب كان شهيدا ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من راسه او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان
الجامد يحتمل ان يكون سوداء محترقة والانسان يرعف والجبان يبول دما وصاحب الباسور يخرج من دبره دم من غير ضرب قيد
بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل ولا تعين بكونه شهيدا قتيل المعركة غازيا وقال الشافعي ليس الشهيد الا من قتل
في المعركة مجاهدا لاعلاء كلمة الله تعالى لم يغسل فيكفن بدمه وثيابه وينزع منه ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف ونحوهما لانه عم دفن شهداء احد
بثيابهم ودمائهم ويصلى عليه اي على الشهيد وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء للذنوب وهو مستغن عن الاستغفار
ولنا ان الصلوة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عم والصبي وقد صح انه عم صلى على قتلى احد بعد واحد وبعد واحد والصبي والمجنون
والجنب والحائض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون عند ابي حنيفة اذا استشهدوا خلافا لهما في الصبي والمجنون
ان ترك دم الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان عن تطهيرهما عن الذنب فيغسلان لهما ان كرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم
ذنبهما وله في الحائض والنفساء والجنب ان الغسل كان واجبا عليهم فلا يرفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان غسلهم سقط
بالموت وغسل الموت لم يجب بالشهادة قيد بقوله بعد الانقطاع لانهما اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه لان
الاغتسال لم يكن واجبا عليهما قبل الانقطاع وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل
فيغسل عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن ارتث غسل الارتثاث ان ياكل الجريح او يشرب او ينام او يداوي او
ينقل من المعركة لا لخوف ان يطاه خيول المقاتلة او بقي عليه وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على ادائها بالايماء لانه لم يكن في معنى شهداء
احد فلا يلحق بهم ولو اوصى في امور دنيوية او اخروية او عاش اكثر نهارا وليل ياء مر به اي يوسف بالغسل لان للاكثر حكم الكل قيد بالاكثر
لانه لو عاش تمام يوم وليلة غسل اتفاقا لانه ارتفق مدة معتبرة وخالفه محمد قيل خلافهما في الوصية بامور دنيوية ولو اوصى باخروية لا يغسل
اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا اختلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية الدنيوية لانها من امور الاحياء
فقد اصابه مرافق الحيوة وقول محمد في الوصية الاخروية لانها صنيع من ايس من نفسه وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء
الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الخانية الوصية بكلمتين لا يبطل الشهادة وشرط كماله غير عاقل فيه اي
شرط محمد وجوب الغسل ان يعيش يوما كاملا غير عاقل لان ما دونه حيوة قليلة لا يعتبر قيد بكماله لانه لو مضى عليه وقت صلوة وهو
يعقل يغسل اتفاقا ولا يصلى على باغ وقاطع طريق يعني اذا قتل باغ لاجل بغيه وقاطع طريق لقطعه لا يغسلان وقيل يغسلان ولا
يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي انه عم امر عليا بغسل ابي
طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان
القتل يكون لحد سياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في النوازل ولم يلحق بهما قاتل

نفسه يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف زجراً له كالباغي وقالا يصلى عليه لانه فاسق غير باغ هذا اذا كان عمداً ولو كان
خطاء يغسل ويصلى عليه اتفاقاً وفي المنتقى من قتل ظالماً لا يغسل ولم يصل عليه لانه ساع بالفساد

كتاب الزكوة

تفترض اي الزكوة
على كل مسلم قيد به لان الزكوة عبادة لا يصح من الكافر ولم يقيده بالعاقل البالغ اكتفاء بتصريحه بعد بانها لا يجب على الصبي والمجنون
حر قيد به لان كمال المالكية انما يحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب مالك لنصاب اراد به ملكاً تاماً فلا يجب
على المشتري عما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على المولى من عبده المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يداً ولا ما في يد عبده الماذون الغير
المديون لانه غير مملوك له يداً لان للماذون يداً اصالة لا نيابة عن مولاه حولي اي تام عليه حول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول
عليه الحول فاضل عن الحوائج الاصلية وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقاً كالنفقة ودور السكنى والات الحرب والثياب
المحتاج اليها لدفع الحر والبرد او تقديراً كالدين فان المديون محتاج الى قضائه مما في يده من النصاب دفعاً عن نفسه الحبس
الذي هو كالهلاك وكالات الحرفة واثاث المنازل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الكتب لو كانت للتجارة وبلغ قيمتها
نصاباً فلا زكوة فيها اذا احتاج اليها صاحبها فان الجهل عندهم كالهلاك وان لم يحتج اليها كما اذا اشتراها للبيع ففيها الزكوة فاذا
كان له دراهم مستحقة لصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدوم كما ان الماء المستحق لصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده
التيمم او لنعم اي مالك لنعم سائمة وهي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل حتى لو رعيت اكثر الحول للركوب لا يجب فيها الزكوة
وصفها بالسائمة لان النص ورد بتقييدها بهذه الصفة في وجوب الزكوة حولية بنية الجار والمجرور متعلق بالاداء المقدر اي
يفترض اداؤها بنية العزل اي عزل مقدار الواجب او الاداء اي مع دفع الى الفقير وذلك لان الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة
لادائها لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفي بالنية عند العزل تيسيراً كالنية المتقدم على الصوم
ولو دفعها بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائماً في يد الفقير جاز والا فلا وتسقط بهلاكه يعني اذا هلك النصاب بعد تمام
الحول والتمكن من الاداء سقطت الزكوة عندنا خلافاً للشافعي قولاً واحداً ولو هلك قبل التمكن من الاداء ففيه قولان والتمكن
في الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي كذا في النهاية قيد بهلاكه لان الزكوة لا يسقط باستهلاك النصاب
اتفاقاً وقيدنا بالتمكن لان الزكوة قبله يسقط اتفاقاً وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون هلاكاً لانه لم يخرجه من مال
الزكوة ولو اشترى به عبداً للخدمة وجعله مهراً يكون استهلاكاً وفي الحقايق العشر والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر
لا يسقط اتفاقاً قال لان الزكوة دين في ذمته فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وكما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب
وبقاء الجزء بعد هلاك النصاب محال بخلاف صدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط وجوب الزكوة في المال النصاب فافترقا
وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في زمانه بالاستهلاك فصار ديناً في ذمته ولو هلك نصاب السائمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم
دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه كان مختاراً في ان تؤدي من نفس السائمة ومن غيرها فحبسه يجوز ان يكون ليؤدي من محل اخر وقيل
على النصاب والعفو يسقط منهما بقدر الهلاك وخصها بالنصاب يكون الهلاك من العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب وعفو يتعلق
الوجوب بهما عند محمد وما هلك هلك منهما وقالا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو مثل اذا كان لرجل ثمانون شاة فنصفه نصاب
ونصفه عفو فاذا هلك اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة عندهما فان قلت اذا تعلق الوجوب بكليهما كيف سمى محمد الزائد
عن النصاب عفواً قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت واجبة بدون تلك الزائدة فلما وجبت شاعت في الكل لان الزكوة وجبت شكراً
لنعمة المال والكل نعمة فيتعلق به الوجوب ولهما ان الزائد على النصاب جعل عفواً فلم يرد به الوجوب فلو زاد الهلاك مقدار العفو يصرف

لان العفو لا يخلو عن الوجوب الى

الى كل نصاب شايعاً عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما قبله عند ابي حنيفة رح مثلاً اذا كان لرجل اربعون من الابل
فهلك منها عشرون ففي الباقي يجب عشرون جزء من ستة وثلثين جزء من بنت لبون عند ابي يوسف لان الاربع عفو وبقي الواجب
في ستة وثلثين فيبقى الواجب بقدر الباقي ويجب اربع شاة عند ابي حنيفة رح لانه صرف الهلاك الى النصاب الذي يلي العفو الى ما قبله فبقي
الاول واما محمد فقد مر على اصله فقال يجب نصف بنت لبون لان الواجب متعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور في
جميع الاحوال عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلا يتصور الا في السوائم لان ما زاد على ما تين درهم لا عفو فيه عندهما ولو تصدق بالنصاب
ولم ينوها اي الزكوة سقطت عن ذمته لان الواجب كان جزء من الكل فاذا تصدق به دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين وكذا لو ابرأ النصاب
من فقير يسقط زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه ادى الدين عن الدين وكلاهما ناقصان اذ الدين ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداؤها ولو
ابراء ينوي به زكوة مال آخر لا يسقط لانه ادى الناقص عن الكامل فقيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب آخر يقع عما نوى
ولا يسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت الزكوة انما يؤدي بالنية فكيف سقطت هنا بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان اصل العبادة
وجدت وتلك كافية وان انعدم تعيينها او نية الفرض انما يشترط لتحصيل التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين فصار
كما اذا نوى الصوم مطلقاً في رمضان ويعكس في البعض واسقط منها بقدره يعني اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شيء
من الزكوة لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلاله وقال محمد يسقط عنه زكوة ما تصدق اعتبار الجزء بالكل ولا توجبها على مديون
مستغرق اي مشغول بما يده من النصاب وقال الشافعي يجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما يجب في المال
الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك لانه يحتاج ان يقضي دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوماً وانما
وضع في الزكوة اذ الدين لا يمنع الخراج اتفاقاً من نظم الفقه قيد بمستغرق لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب يجب الزكوة في الفاضل اتفاقاً المراد
بالدين دين مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لله تعالى كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة سيجيء بيانه
او للعباد فدين النذر والكفارة لا يكون مانعاً لان الامام لا يطالبه ولا نائبه وفي الكافي لا فرق في الدين بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوي
ان كان الدين مهراً مؤجلاً لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه لا يعد ديناً في زعمه قال القدوري
دين النفقة ما لم يقض به القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال الامام التمرتاشي الدين المؤجل الذي لا يكون مهراً لا رواية فيه ان قلنا
لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه وصبي ومجنون اي لا توجب الزكوة عليهما وقال الشافعي ويؤمر الولي باخراجها عنهما وان لم يكن لهما
ولي يأخذها الامام وينصب لهما ولياً وله ان الزكوة مؤنة مالية فيجب عليهما كما يجب ساير المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان
الزكوة عبادة محضة فلا يجب عليهما كالصلوة والصوم ولا يلزمنا ما استشهد به لان النفقة حق العبد ولهذا يتادى هو بدون النية والعشر مؤنة الارض
فيه غالبة ولهذا يجب في الارض الوقف وصدقة الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا يجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ويشترط في العارضي افاقة اكثر الحول والا فلا
يعني اذا جن صاحب نصاب جنوناً عارضياً وهو ان يبلغ مفيقاً ثم يجن قال ابو يوسف ان كان مفيقاً في اكثر الحول فعليه زكوته والا فلا وقال محمد
اذا افاق شيئاً من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارضي لان الجنون الاصلي وهو ان يبلغ جنوناً يعتبر فيه ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقاً
لان التكليف لم يسبق هذه الحالة وقيد بالافاقة لانه لو استغرق جنونه سنة لا يجب عليه اتفاقاً كما في الاصح لابي يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل فالمفيق
في اكثر السنة كالمفيق في كلها فكذا المجنون في اكثرها كالمجنون في كلها ولمحمد ان السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو انه افاق شيئاً من الشهر وان قل يلزمه
الصوم فكذا هذا ولو قضى مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي نادى في الناس بانه مفلس مقر ما عليه بعد اعوام افتى بعدم
الوجوب عنها يعني من كان له دين على مفلس مقر بدينه فقضاه بعد سنين فلا زكوة عليه للسنين الماضية عند محمد وقالا عليه الزكوة

قيد بمفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا مقرا غير مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك وقيد بقوله مقرا لانه لو كان
جاحدا بان لم يكن له بينة لا يجب عليه اتفاقا وعن ابي يوسف انما يجب فيه ما لم يحلف عند القاضي لاحتمال ان ينكل عن يمينه فيتوصل
الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي يجب الزكوة اتفاقا لانه لا يعد هالكا وعن محمد لا يجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد
لا يقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكر في التحفة هذا هو الصحيح واما محمد
فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك لصحة التفليس عنده واما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان تفليس غير صحيح لان المال غاد
ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في تصحيح التفليس لكن خالف اصله وجعل الدين هنا بمنزلة المال رعاية
لجانب الفقراء استحسانا وطرد فتواه اي محمد عدم وجوب الزكوة فيما اذا انفق اي صاحب النصاب دين وسط الحول ما كسب
ما قضاه في آخره يعني اكتسب مالا فقضاه به دينه في آخر الحول وقال لا يجب عليه الزكوة له ان لحوق الدين بمنزلة هلاك النصاب وهلاك
في اثناء الحول كان مانعا فكذا اشتغاله بالدين ولنا ان اشتغاله بالدين بمنزلة نقصان سعره لا كهلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار
الكمال في كل ساعات الحول حرج على صاحب المال فاكتفى بكماله في اول الحول وآخره لان اوله وقت انعقاده وآخره وقت الوجوب
ولو اتت اي مضت اعوام على ديون او عروض كانت للتجارة فقبضت تلك الديون او نضت اي نقدت تلك العروض اوجبوها اي
الكمال اي كل الاعوام الماضية لا عام القبض يعني قال مالك فعليه زكوة السنة التي قبض فيها الديون والاثمان لان العروض ليست
من جنس مال الزكوة قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبضه لا ما قبله ولنا انهما مال عرفا
وشرعا ولذا يجوز الشراء بها فكان يجب عليه عند تمام كل سنة ان يزكي منها لكن لم يكن متمكنا من مرفوع منها الى المستحق فعندما
تمكن من الاداء فوجب عليه اداء ما وجب قبل ذلك ولو ابراء عن دين مساو للنصاب معه في بعض الحول فتم لم يوجبها وخالف الثاني
من كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول فتم الحول الاول قال ابو يوسف لا زكوة عليه حتى يمضي
حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية فصار كانه ملك المال من وقت الابراء
وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا بواسطة احتمال المطالبة والاخذ وبالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كان لم يكن الدين اصلا
ولم يجعل دين زكوة مال مستهلك مانعا عن وجوبها في مستفاد يعني من كان له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه ملك
نصابا آخر وحال عليه الحول وقال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع عن وجوبها في النصاب الثاني وقال لا يمنع قيد بدين الزكوة
لان غيره من دين العباد يمنع اتفاقا ودين النذر والكفارات لا يمنع اتفاقا كذا في المصفى وقيد بمستهلك ومستفاد لان دين
زكوة في العين يمنع وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءه صار مستحقا فانتقص به النصاب ولان ذلك الدين له مطالب
من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك يستحيل ذمته به على عاشر فيطالبه ولهما ان هذا له مطالبا من جهة العباد نظرا الى الاصل لان في
فالامام يأخذها واما في اموال التجارة فكانت يطالبه العمال الى زمن عثمان رضي الله عنه وانما فوض عثمان [illegible] باجماع الصح
زكوة الاموال الباطنة الى ملاكها حذرا من الفتنة فلم يبطل المطالبة بالكلية ولذا اذا علم الامام من اهل بلده ترك زكوتهم يطالبهم
بها كذا في الغاية وما وجبناها في ضمار وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود اذا لم
يكن عليه بينة والمفقود والآبق والمال الساقط في البحر والمدفون في الصحراء المنسي مكانه وقال زفر يجب فيه الزكوة للسنين
اذا وصلت يده اليه لان سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل كمال ابن السبيل ولنا ان الضمار
ليس بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه وزاد ليل القدرة وفي المنتقى لو

فان قدر

فان قدر على طلبه او التوكيل به فعليه الزكوة والا فلا ولا عن اعوام مرت على عين نصاب مقبوض يعني من كان له نصاب عين
لا دين ومضت عليه سنون ولم ينتقص النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن تلك سنين
عند زفر له ان الزكوة عبادة فلا يمنع دينها كدين النذر ولنا انها دين له مطالب من العباد كما قررناه قريبا اعلم ان المفهوم من المتن
ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا ولكن فصل بعض على قوله فقال دين الزكوة عنده مانع في الاموال الظاهرة لان له مطالبا
وغير مانع في الباطنة اذ لا طالب له من العباد ولا نوجبها في نصاب سائمة صحت الخلطة فيه وهي بقاء الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا
عشرون شاة وللآخر عشرون صح خلطهما بان يشتركا في المسرح والمشرع والمرعى والراعي والفحل والمحلب والكلب وزاد في الاسرار
ان يجمعهما بيت واحد والاختلاط في جميع السنة والقصد في الخلطة هل يشترط فيه قولان وشرط ايضا ان يكون الخليطان
اهلا للوجوب فلا اثر للخلطة مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي خلافا لنا قيد بالسائمة لانه لو كان لاثنين مائتا درهم لا زكوة
فيها اتفاقا ولان الخلطة في ثمار رجلين اذا اتحد طرفها وحافظها ومكان حفظها او دكان بيعها غير واجبة عنده في اعتبار
بلوغها خمسة اوسق يخرج منه العشر له قوله عم لا يفرق بين مجتمع معناه يجب فيه زكوة لانها لو لم يجب يكون تفريقا للمجتمع ولنا
قوله عم لا يجمع بين متفرق معناه لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان لواحد ومتفرقا في امكنة يؤخذ منه الزكوة
ومعنى ما رواه لا يفرق بين مجتمع في الملك لمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها ويأخذ منها شاتين ونوجبها على مضارب
عن نصيبه قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا يجب عليه الزكوة عندنا خلافا للشافعي وقيد بالمضارب
لان الزكوة يجب على رب المال من حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة لانها بعدها يجب عليه اتفاقا له ان استحقاق
المضارب الربح ليس بطريق الاجرة لان العمل مجهول ولا بطريق الشركة لانه لا مال له بل بطريق العمالة فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كعامل
الصدقات ولنا انهما شريكان في الربح لتصريحهما في العقد بان يكون راس المال من احدهما عملا ومن الآخر مالا فتملك المضارب نصيبه
قبل القسمة كما ملك رب المال وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال تجارة ومائتين منه لغيرهما وما بين مع الحول
بعده من بدل غير مال توضيح هذه المسائل موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها الدين نفسه انواع دين قوي كبدل عروض
التجارة وثمن السوائم ووسط الدين كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة واجرة دار التجارة وضعيف كبدل
ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية اذا عرفت هذا فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا حال عليه
الحول عند المديون ثم قبضه الداين فعند ابي حنيفة ان كان المقبوض من الدين القوي يجب عند قبض اربعين درهما درهم
ولا يؤدي عما نقص عنه لان في المكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط فعند قبض مائتين درهما يجب خمسة دراهم بلا اشتراط
حول فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتين درهما مع مضي الحول عليه بعد القبض يجب خمسة دراهم له ان الدين
ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر شرعا الا ان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضة فاعتبر الدين بما
هو بدل له فان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول ولا القبض للنصاب الكامل وان كان عن مال ليس للتجارة
فباعتبار كونه بدل مال لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا النصاب
دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مال باعتبار ذاته و
لا باعتبار بدله والحق الاوسط بالآخر رواية يعني روى الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط
الحول بعد قبض المائتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته وترجيحا اعتبار ذاته على اعتبار بدله واوجبا عن المقبوض مطلقا يعني قالا

يجب زكوة ما قبض من اي دين كان اقل او اكثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشتري به
عليه وتمام الحول عليه في الذمة كتمامه وهو عين فيؤدى ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان
كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفائدة النامية وشرطا الحول بعد النصاب اى بعد قبض في الدية والارش والكتابة
يعني استثنيا من حكم الديون دين بدل الكتابة والدية والارش وشرطا في المقبوض منها النصاب والحول لان بدل الكتابة ليس بدين حقيقة
فلهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الدية واجبة على العاقلة بطريق الصلة لانها بدل القتل والصلات لا تملك قبل القبض ولهذا لا يستوفى من
تركة من مات من العاقلة والنصاب المعين من السائمة مهرا لا يجب فيه بعد الحول قبل القبض يعني اذا تزوج رجل امرأة على نصاب
معين بخمس من الابل المعينة واربعين من الشاة المعينة فحال عليها الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول بعد القبض
فيه عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها الزكوة قيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسائمة
لانه لو لم يكن سائمة لا يجب عليها الزكوة اتفاقا اعلم ان قيد السائمة وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر من المواشي لانه لو كان دراهم
او دنانير والمسئلة متصورة بحالها فالخلاف كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهرا لان النصاب لو كان مشتريا او موروثا او موصى
يجب الزكوة عليها اتفاقا ولو كان موهوبا لا يجب اتفاقا وقيد بقوله لا يجب اى الزكوة عليها لان سائر المؤن يجب عليها اتفاقا
وزكوته لا يجب على الزوج اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانها لو كانت قبله لا يجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها
يجب عليها اتفاقا له ان ملكها فيه ضعيف لانه يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها ويتنصف بطلاقها قبل الدخول فلا يكون سببا لوجوب
الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها تملك التصرف كيف تشاء ببدل وبغيره ويورث عنها فيجب الزكوة فيه قياسا على ما
بعد القبض ولزمها زكوة النصف المردود بعد الحول من الف قبضت مهرا لطلاق قبل المس يعني اذا تزوج امرأة على
قبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف المردود لا يسقط عنها عندنا
يسقط عند زفر وفي الحقائق وضع المسئلة في النقد لان المهر لو كان عينا او سائمة بان تزوجها على ابل بعينها او بغير عينها والمسئلة
بحالها يسقط عنها زكوتها عاد الى الزوج اتفاقا له ان النصف لما وجب رده صار كانه لم تملك عليه من الاصل لانفساخ اصلها ولنا
ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا عليها لا رد نصف ما قبضته عينا فلم يرد الاستحقاق على ما وجبت فيه الزكوة فلا يسقط
بعد وجوبها واسقطناها عن الموهوب له في مرجوع فيه مطلقا بعد حول يعني من وهب نصابا لرجل فحال عليه الحول
رجع فيه سقط عنه الزكوة عندنا سواء رجع بقضاء القاضي او بدونه لا ان كان بقضاء اى لا اسقطناها ان كان الرجوع
يعني قال زفر رحمه يسقط عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا يسقط ان رجع بغيره قيد بالموهوب له لانه لا زكوة فيه على الواهب
لانه غير مالك للموهوب في ذلك الحول له ان فسخ العقد بالتراضي وابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة ولنا ان مال الزكوة
في يده بغير اختياره فينزل منزلة الهلاك والموهوب له مضطر معنى لانه لو لم يفسخ يفسخه القاضي جبرا اذ لا مانع عن رجوعه فيكون
وعدمه سواء وقطعنا حول السائمة لا استبدالها مطلقا يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدلها في اخر الحول من جنسها
السائمة وخلاف جنسها وهذا معنى قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبتدئ بحول اخر عما استبدل به الا ان كان بخلاف
يعني قال زفر ان استبدل بها من غير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول يجب عليه الزكوة لان
المجانس ياخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولا كذلك غير المجانس كما ان المستفاد في اثناء الحول اذا كان من جنسه
يضم اليه ويزكى بحوله واذا كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استنماء السائمة من عينها درا ونسلا فالشرط اذن تم الحول على عينها

استبدلت

استبدلت يفوت عينها فيفوت شرط الوجوب قيد بالسائمة لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول اتفاقا لان الاستنماء
من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا كذا في المغني ولو استبدل بعد تمام الحول
يبطل اتفاقا من الحقايق ويجيز الحيلة لدفعها اى يجيز ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة وكرهها محمد لان الزكوة لنفع الفقراء
وفي الحيلة اضرار بهم ولابي يوسف انها امتناع عن الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل امره فيكون عاصيا والفرار
من المعصية طاعة وهذا اصح كذا في المحيط وهذا الخلاف لشفعة قيد بالدفع اذ الاحتيال بعد وجوب الشفعة يكره اتفاقا قيل
الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا التفصيل حسن ولا ناخذها من سائمة امتنع ربها من ادائها
بغير رضاه بل نامره ليؤديها اختيارا يعني اذا امتنع مالك السائمة عن اداء الزكوة لا ياخذ المصدق جبرا عندنا بل يحبسه حتى يؤديها
بنفسه قال الشافعي ياخذها جبرا قيد بالسائمة لان الزكوة في الاموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة لا يؤخذ جبرا اتفاقا له ان
اخذها حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فله ان يجبر عليه كالدائن اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة عبادة
فلا يؤدى بلا اختيار وفي قوله تعالى صدقة اشارة اليه لانها انما يكون صدقة بنية القربة ولا من التركة ان لم يوص يعني اذا مات من عليه
زكوة سائمة لا ياخذها الامام من تركته عندنا الا اذا اوصى باخراجها فح ياخذها من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء
اوصى ولم يوص وهذه المسئلة متفرعة لما قبلها وياخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقات الوسط لان في اخذ الوسط
رعاية للجانبين ويجيز اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارة وصدقة الفطر والنذر
له انها قربة تعلقت بمحل ولا يتادى بغيرها كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء البعير عن خمس من الابل جائز اتفاقا والشرع اوجب منها شاة
تدل على ان البعير قايم مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة واعلم ان الجزء في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة وهي لا يحصل
في دفع قيمتها وفي الجزية يجوز اخذ القيمة اتفاقا بان ادى الثياب مكان الدنانير كذا في مختلف الصدر الشهيد حتى اذا وجب سن وفقد اى
وجب ذات سن ولم يوجد في نصابه ياخذ المصدق الاعلى او الادنى اى الاعلى من السن او الادنى منه ورد فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى و
استرد اى اخذ من المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على ان الخيار للمصدق والصواب انه
لرب المال لانه شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه شراء بالزيادة
ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب او قيمته اعلم ان قوله فقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب
جاز كذا في التبيين واعتبرنا القدر دونها اى دون القيمة في النصاب الكيلي والوزني مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة ردية
او اربعة دراهم جياد عن خمسة زيوف لا يجزى عندنا الا عن اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه هذا اذا ادى من جنسها وان اداها
من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في اموال الربوية متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها وانما وضع في اموال الربوا اذ في
غيرها يعتبر القيمة اتفاقا كذا في الحقايق له ان عدم اعتبار القيمة في الاموال الربوية كان حذرا عن الربوا ولا ربوا بين المولى وعبده فاعتبر القيمة
ولنا ان الله تعالى جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا واوجب الجزاء في اعطاء مكاسبنا والربوا حرام بين المولى ومكاتبه فكذا
بيننا وبين الله تعالى واعتبر الانفع للفقير يعني اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير من قدر الزكوة وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف
عن خمسة جياد لا يجزى عند محمد بل فيؤدي الفضل الى تمام قيمة الواجب وقالا يجوز لان الجودة ساقط العبرة في الاموال الربوية فيعتبر القدر
هذا اذا كان المال زيوفا وادى من جنسه واما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جيادا عن خمسة زيوف
وقيمتها سواء لا يجوز الا عن الاربعة اتفاقا اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع والقدر ههنا انفع وعند

زفر رح يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة فقط ولو ادى خمسة جيادًا عن خمسة زيوف يجوز اتفاقًا على اختلاف التخريج ونضم المستفاد الى
من الضم انه يجب الزكوة في الزيادة عند تمام الحول على الاصل اذ لو كان ناقصًا وكمل مع المستفاد وانعقد الحول فلا يضم اتفاقًا هذا اذا
المستفاد في خلال الحول اما بعد الحول يستأنف حولًا اخر اتفاقًا من المتفق الى جنسه وتزكيه بحوله يعني من كان له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنسه مالا باي وجه كان يجب الزكوة في الفائدة نصابًا كانت او غيره اذا تم الحول على الاصل عندنا وقال الشافعي لا يجب الز[كوة]
للفائدة حول اخر لان المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط له الحول الا ان يكون اولادًا فانها تضم لانها تابعة لاصلها ولهذا يستحقها من …
ولنا ان اتحاد الجنس والملك يوجب الاتحاد في المعنى المقصود فيجب الضم والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة اسبا[به]
الى التعسير قيد بقوله الى جنسه لان المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقًا كما اذا كانت له ابل فاستفاد بقرًا واجاز والتعجيل يعني اذا عجل ز[كوة]
بعد ما ملك نصابًا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافًا لمالك له ان سبب وجوبها ملك نصاب حولي فاداها قبل الحول كاداء الظهر قبل الوقت …
ان السبب ملك النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية المعجل انما يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب
بدونه واما اذا تكمل به فلا يقع كما اذا عجل شاة من اربعين في خلال الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها علي[ه]
فان كان ما عجله قايم في يد الساعي والامام اخذه وان باعه الامام يتصدق اخذ ثمنه وان كان صرف الى الفقير وقع نفلا
وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه اخذ هذه المسئلة من الزيادات لكنها مؤولة لان ما ذكر من ان المعجل ان كان قا[يما في]
يد الساعي والامام اخذه المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب في يد المالك بعد تعجيل الشاة لانه لو انتقص بالمعجل يقع …
عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده بدليل ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكو[ة]
الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع الذي في يد الامام عن الزكوة وان انتقص عما كان في يده كان له ان يسترده …
ولا يمنعه اي ابو يوسف التعجيل في العشر قبل خروج الثمر ومنعاه قيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعده يجوز اتفاقًا وقيد بالثمر
لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة لا يجوز اتفاقًا وبعد الزراع قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقًا …
له ان سبب عشر الارض النامية بالخروج والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع للحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج هو الثمار
عادة حتى لو قطعت وصارت حطبًا لا يجب فيه العشر بخلاف الزرع فانه لو قصل يجب فيه العشر اتفاقًا اقول قوله ومنعاه
لانه في طرف الاثبات واجزاه عن نصب تستفاد بعد ملك فرد اي نصاب واحد يعني من ملك نصابًا فعجل زكوة نصب وتم الحول ع[ليها]
يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ملك فرد لانه لو لم يملك نصابًا لا يجوز اتفاقًا لان التعجيل عن الن[صاب]
كان قبل ملكه فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والمستفاد كانه تبع له في حق الوجود فيزكى بحول الاول
نضمن الساعي بتعجيل الى فقير استغنى اخر الحول يعني اذا عجل الساعي الزكوة فدفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز و…
الساعي ما عجله عندنا وقال الشافعي رح يضمن الا ان يكون اليسار من ذلك المال هذا اذا لم يكن بسؤال من المالك او الفقير عن الساعي
كان الضمان على من سأله له ان المعجل في زكوة ثبت عند تمام الحول فاذا تبين فيه انه غير مصرف كان الساعي بالدفع اليه مسي[ئا]
فيضمن ولنا انه كان حين الدفع مصرفًا وبقاءه كذلك ليس بشرط ولم يصدر فيه من الساعي جناية فلا يضمن والمامور بالاداء
اي باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الامر اي بعد اداء المالك زكوته ضامن للمالك عند ابي حنيفة اي سواء علم باداء الموكل او لم يعلم وشرطا
يعني قالا انما يضمن اذا اعطاها بعد ما علم اداء الامر قيد بقوله بعد الامر لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقًا لانه …
وكيل لما في وسعه وهو صرف مقدار الزكوة من ماله الى الفقير واما وقوعه زكوة فلم يكن في وسعه واما اذا علم باداءه كان من…

ذلك

ذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم
قياسًا على ان الوكيل يذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار عن الموكل لا يضمن علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورًا
باداء زكوة للموكل ودفع الوكيل لم يقع اداء فيضمن بمخالفته فيما امر به على ان الوكيل صار معزولًا حكمًا باداء الموكل وعلم الوكيل بالعزل
الحكمي ليس بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل ينعزل وان لم يعلم واما دم الاحصار فعلى الخلاف ولئن سلم وليس بواجب لانه يمكن
ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح واما اداء الزكوة فواجب فصار اسقاطه مقصودًا فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل واسقط تعيين
الناذر اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر علي ان يتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدًا درهمًا اخر على غيره يجزيه
عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يعتبر عنه ولنا ان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد اعطاه
والتعيين ليس بقربة فيبطل **فصل** في سائمة الابل تقدم معنى السائمة في اول الكتاب يجب شاة في خمس من الابل بختًا كان او عرابًا لان
اسم الابل يتناولهما البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والفالج وهو الجمل الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي
كذا في التبيين وشاتان في عشر ابل وثلث شياه في خمس عشر واربع في عشرين الى خمس وعشرين بنت مخاض اي اذا بلغ الابل خمسًا وعشرين
فيجب فيها بنت مخاض وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة في ست وثلثين وحقة وهي التي طعنت
في الرابعة في ست واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة في احدى وستين ابلًا وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى
وتسعين الى مائة وعشرين ابلًا وبهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث
فلا يجوز الذكران الا بطريق القيمة ثم تستأنف الفريضة الى فرض خمس وعشرين يعني اذا زاد على مائة وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين
واذا زاد عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد خمسة عشر فثلث شياه مع الحقتين واذا زاد عشرين فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد خمس
وعشرين بنت مخاض مع الحقتين فجملة النصاب يكون مائة وخمسًا واربعين ويجب ثلث حقاق في مائة وخمسين يعني اذا زاد خمس على
مائة وخمس واربعين يجب ثلث حقاق ثم الى ست واربعين يعني تستأنف الفريضة فيجب في كل خمس زادت على مائة وخمسين شاة
مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاول مائة وخمسًا وسبعين ففيها بنت مخاض مع ثلث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صار
مائة وستًا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق فاذا زاد عليها عشر يصير مائة وستًا وتسعين فاربع حقاق اي فيجب اربع حقاق الى
مائتين ثم تستأنف ابدًا يعني تستأنف الفريضة عندنا كالذي في المائة والخمسين على حذف المضاف اي كاستيناف هذه الخمسين وهو الاستيناف الكاين
بعد مائة وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب
بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول يتغير من الخمس الى الخمس الى ان تستأنف الفريضة
وفي الاستيناف الثالث لم يكن كذا فيجب بعد المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست
واربعين ثم حقة الى خمسين ثم تستأنف الفريضة بعد المائتين والخمسين هكذا الا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير
استيناف يعني قال الشافعي رح اذا زادت واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب فيجب فيها ثلث بنات لبون لانها ثلث اربعينات الى مائة
وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها اربعينان وخمسون الى مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسينان واربعون فيدور
هكذا لما روى انه عم قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روى انه عم كتب
لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما
وكانا موافقة الصحابة وكان علي رضي الله عنه عامل رسول الله عم على الصدقة وكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي لا ينفي

ابل ؟

الواجب عن مادونه وما رويناه مثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى **فصل** في زكوة سائمة البقر وتجب تبيع او تبيعة
هو ماطعنت في الثانية في ثلثين من البقر او الجواميس وهو صنف من البقر وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب
ويؤخذ الزكوة من اغلبهما ان كان بعضها اكثر وان لم يكن يؤخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى وعلى هذا حكم البخت والعراب والضأن
والمعز ومسنة وهي التي طعنت في الثالثة في اربعين هكذا روى عن النبي عم والزائد بحسابه كربع عشرها في الواحدة يعني اذا
زاد على الاربعين ففي ابي حنيفة ثلث روايات احديها انه يجب في الزائد جزء من اربعين جزءا من مسنة بيانه ان يقوم المسنة
قيمتها اربعين جزءا فاذا زادت واحدة يعطى جزءا منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زاد ثنتان يعطى جزءين منها وهو نصف
عشر مسنة فاذا زاد ثلث يعطى ثلثة اجزاء منها وهي ثلثة ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزائد الى
ستين لاطلاق قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم الا ان مادون النصاب ومواضع العفو مستثناة بالنص ولا نص في كون ما بين
والستين معفوا او عفوا الى خمسين وهذه هي الرواية الثانية يعني لا شئ في الزائد حتى يبلغ خمسين ففيها مسنة وربع يعني اذا بلغ خمسين
ففيها مسنة وربع مسنة لما روى انه عم قال لمعاذ لا تأخذ صدقة البقر بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل ال
حدا كالستين او ستين كقولهما يعني او عفوا الى الستين وهذه هي الرواية الثالثة وهو قول صاحبيه لما روى انه عم قال لمعاذ لا
من اوقاص البقر شيئا وقد فسرت بما بين الاربعين الى الستين واجاب عنه الامام بانها فسرت بصغارها وهي العجاجيل لانه
جمع فتبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى ستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين
ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وبتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صارت مائة وعشرة ففيها مسنتان وتبيع واذا صارت
وعشرين فثلث مسنات او اربع اتبعة وعلى هذا قوله عم في كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ولم يوجبوا
في الابل حال كونها عوامل وهي المعدة للاعمال وحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال وقال مالك يجب الزكوة فيهما لاطلاق النصوص الواردة
في البقر والابل ولنا قوله عم ليس في العوامل والحوامل صدقة والنصوص الواردة مقيدة بالاسامة لما ورد في حديث اخر في
تبيع **فصل** في زكوة سائمة الغنم ويجب شاة ذكرا كانت او انثى في اربعين من الغنم الى مائة وعشرين ولا يجزئ الجذع اي اخذها في الزكوة
وهو عند الفقهاء الذي اتى عليها اكثر الحول وعند اللغويين ماطعنت في السنة الثانية بل انما يجوز عندنا الثني وهو عندهم ماتمت له
وعند اللغويين ماطعنت في السنة الثالثة وقالا انه يجوز الجذع في الزكوة كما جازت في التضحية ولنا قوله عم لا يؤخذ في الزكوة الا الثني
وشاتان اي يجب شاتان في الزائد الى مائتين وثلث اي يجب ثلث شياه في الزائد الى اربع مائة فاربع اي يجب اربع في اربع مائة ثم في كل
مائة يعني يجب خمس في خمسمائة وهكذا **فصل** في زكوة الخيل وهو اي مالك الخيل مخير عند ابي حنيفة بين اخراج دينار عن كل فرس
المتناسلة اي من الخيل السائمة للنسل وبين فرض مائتين درهم قيمة يعني بين اخراج الزكوة بان تقوم الخيل ويعطى عن كل مائتين درهم
خمسة دراهم قيل هذا التخيير في الافراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة وفي الكفاية لا يأخذ الامام صدقة
كما يأخذ صدقة سائر السوائم ولم يوجبا شيئا اي قالا لا زكوة في الخيل السائمة قيد بالمتناسلة لانها ان كانت للتجارة يجب فيها الزكوة اتفاقا وان
كانت غير سائمة لا يجب فيها اتفاقا وان كانت سائمة للركوب والجهاد لا يجب اتفاقا وفي الاناث والذكور المختلطة روايتان عن ابي حنيفة
رواية عنه يجب في الاناث المنفردة زكوة لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي رواية عنه لا يجب لعدم التناسل وكذا اذا كانت
ذكورا منفردة في رواية يجب قياسا على سائر السوائم والاخرى لا يجب وهي الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم
لان لحمها ماكول وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك لهما قوله عم ليس على المسلم صدقة في عبده ولا فرسه ولنا ما روى

عمر

ان عمر رض كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاؤا ادوا عن كل فرس دينارا والا قوموها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم والفرس
فيما رويناه محمول على فرس الغازي لما روي عن زيد بن ثابت كذا وفي الينابيع الفتوى على قولهما ولا شئ في البغال والحمير لغير تجارة لقوله عم ليس
في الكسعة صدقة الكسعة الحمير فاذا لم يجب في الحمير لا يجب في البغال لانها من نسلها ولا يوجب ابو يوسف في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة
والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقرة واحدة منها ومنعنا اخذ ما يجب
في المسان تصوير المسئلة بان يكون لرجل مثلا خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات
وبقي الاولاد او استفاد صغارا فهلكت المسان فتم الحول عليها ففي وجوب الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف حكي عن ابي يوسف رح انه قال
سألت ابا حنيفة عن اربعين حملا فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت له توجب ما هو اكثر من قيمة الحمل وفيه اضرار وخلاف السنة فتأمل ساعة
فقال بل فيها حمل فقلت له ايؤخذ الحمل في الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا شئ فيها فاخذ قوله الاول زفر وقوله الثاني ابو يوسف وقوله الثالث محمد
وفي الحقائق من المشايخ من رد هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة رح ومنهم من قال لا معنى لرده لشهرته لكن ينبغي ان
يوجه الى ما يليق بابي حنيفة فيقال انه امتحن ابا يوسف انه هل يهتدي الى طرق المناظرة فلما عرف انه يهتدي اليه قال قولا معولا وقيل هذا من مناقب
ابي حنيفة لو جيب لم يضع من اقاويله شئ فاخذ كل مجتهد قولا منها ووجه قول ابي يوسف انه لو وجب فيها ما وجب في الكبار لتضرر به المالك
ولو لم يجب لتضرر به الفقير فوجبت واحدة منها رعاية للجانبين ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه لو اخذ من الصغار ما يؤخذ من الكبار
لكان اضرارا ولو اخذ واحدة منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية بالرأي وذا ممنوع فلا يجب فيها شئ ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر والغنم
يتناول الصغار والكبار حتى لو حلف لا يأكل من الابل حنث بالفصيل ويعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب فيجب فيها ما يجب في الكبار اعلم ان
ايجاب واحدة من الفصلان انما يأتي في خمس وعشرين واما في مادونه ففي عن ابي يوسف لا يجب شئ وفي رواية عنه يجب في خمس فصيل خمس فصيل
وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين **فصل** في زكوة النقدين يجب خمسة دراهم في مائتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ
خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم يوزن عشرة منها سبعة يعني الدراهم المعتبرة في النصاب وهو ان يكون عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم ان المثقال
وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل يكون مائة واربعين قيراطا فعشرة دراهم يكون كذلك وكل قيراط خمس
شعيرات قيل كانت الدراهم مختلفة في زمان عمر رض صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل وصنف منها
كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثا خمسي مثقال فطلب عمر الخراج بالكبار الدراهم فشق ذلك عليهم فشاور عمر رض الصحابة رضوان الله فاجتمع رأيهم
على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم ويأخذ ثلثه فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل فصار الدرهم اربعة عشر قيراطا
وتعلق الاحكام بها كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور ويعتبر غلبة الفضة ثم ان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو
احرقت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق يكون في حكم الفضة فان غلب الغش بحيث لو احرقت لا يتخلص منها فضة كالمموهة التحقت
بالعروض لكن الفضة ان كان فيها فيشترط فيها نية التجارة واما اذا كانت بحال لو احرقت يتخلص منها فضة فلا يلتحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة
خالصة لا يجوز حذرا عن الربوا الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو عرفت ان الفضة المتخلصة عند الاذابة يبلغ نصابا يجب
فيها الزكوة واعلم انه لم يذكر المصنف حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ثم اذا كان الفضة والغش سواء قيل يجب فيها الزكوة احتياطا وقيل
لا يجب وقيل يجب فيها درهمان ونصف وربع العشر اي يجب ربع العشر وهو نصف مثقال في عشرين مثقالا من العين اي من الذهب ثم
الواجب في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على مائتين لا زكوة فيه عند ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم وفي كل اربعة قيراطان
يعني اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا بالحساب

فيهما يجب فيهما خمسة دراهم وجزء من
يعني يجب الزكوة عندهما في الزايد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على المائتين درهم يجب فيهما خمسة دراهم وجزء من
جزء من الدرهم وان زاد درهمان ففيها جزءان منهما وان زاد ثلثة فثلثة وعلى هذا القول لو صلح فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة
فما زاد عليها فبحسابه ولهما ما روي انه عم قال لا شيء فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وما رواه محمول على ان يكون الزايد على المائتين
الا ربعينات توفيقا وان في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا ويزكي تبرهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وانيتهما
انا كاسورة جمع سوار ويزكي الحلي جمع حلى كثدي جمع ثدي وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال
او لم يكن وقال الشافعي لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم
لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم اديا زكوته ويضم الورق بكسر الراء يعني الفضة الى العين
لا الذهب لتكميل النصاب بمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الاخر عندنا وقال الشافعي لا يضم قيد بالورق
لان اموال التجارة لا تضم الى اموال السوايم اتفاقا له انهما جنسان مختلفان ولهذا لا يجري بينهما الربوا فلا يضم كالسوايم المختلفة
ولنا انهما متحدان في الثمنية ومعدان للتجارة خلقة فاذا وجب الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلان يجب فيهما اولى
والسوايم المختلفة غير متحدة في وصف النماء وسواء ضم الفضة الى الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عند ابي حنيفة
وقالا بالاجزاء اي بالقدر بان يكون لرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار ساير الاجزاء كالنصف والربع
وغيرهما وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان لواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما
يجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين درهما ثلثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب
وعلى قوله لا يجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا لان قيمة
دنانير اذا لم تساوي خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما تساوي خمسة عشر دينارا او زيادة ولو كان له في الصورة الاولى
اربعة دنانير لا يجب فيه الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا لا بالقيمة ولا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير تساوي خمسين درهما
يجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخريج لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا يجب الزكوة في الردية اذا بلغ القدر نصابا
الا انفراد فلا يعتبر القيمة في حالة الضم كما لا تعتبر في المعز والضان ولان الضم لاتحادهما في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين
الى الاخر بالقيمة كما ان سلع التجارة يضم كذلك بخلاف الردية حالة الانفراد لان الجودة ساقطة اذا قوبلت كل منها بجنسها واما اذا قوبلت
بخلاف جنسها فيعتبر القيمة وبخلاف الضان والمعز لان اسم الغنم شامل لهما والنص ورد فيها باعتبار العين لا القيمة وعند
المزكاة لا يضم اليهما يعني اذا باع نصاب سايمة بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم الحول
الثمن نقدا كان او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكى معه قيد بالثمن لان عين السوايم لا يضم اتفاقا
بالسوايم لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة الى انه لو جعلها علوفة بعد ما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا
وقيد بالمزكاة لانه قبل اداء الزكوة يضم اتفاقا وثمن الارض المؤدى عشرها او خراجها وثمن العبد الذي ادى صدقة الفطر عنه
كذا في الحقايق اعلم ان قوله اليهما ليس بقيد لان ذلك الثمن لا يضم الى عروض التجارة ايضا عنده خص النقدين بالذكر لكثرة
لهما ان علة ضم المستفاد الى النصاب هي المجانسة وهي موجودة ههنا فيضم وله ان معنى اداء الزكوة في الحول ان يغنيه الزكوة
وجوبها في اصل النصاب وبدلها ايضا كيلا يفضي الى تكرار الزكوة المنفي شرعا فلا يضم كما اذا ادى زكوة سلع التجارة ثم باعها
لا يضم الى نصاب فيده ويضم الى نصاب فضة او ذهب قيمة العروض لان وجوب الزكوة فيها لكونها معدة للتجارة والنقدين

فيهما وان اختلف جهة الاعداد بان كان في العروض جعلا وفي النقدين جبلة **فصل** في زكوة العروض جمع عرض بفتحتين وهو
متاع الدنيا يزكي مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد النقدين اراد بمال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه
التجارة مع النية الا اذا اشترى بعرض التجارة عرضا اخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية وكذا اذا قتل عبد عبدا للتجارة خطاء فدفع به
يكون المدفوع للتجارة بلا نية لان حكم البدل حكم الاصل وكذلك الاسامة لا بد فيها من العمل والنية انما قيدنا بالعمل لانه لو ملك شيئا
بارث لا يكون للتجارة وان نواها اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او نحوهما يكون للتجارة اذا نواها عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعندهما
لا يكون لان هذه الاشياء ليست بعمل التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وانما قيدنا العمل بالنية لان من اشترى شيئا للخدمة ثم نواه
للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعوض وينوي فيها التجارة ولو نوى في مال التجارة ان لا يكون للتجارة فمجرد النية كاف فيه كما ان اقامة
المسافر يحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم يحصل بالنية مع العمل وفي الخانية لو اشترى الصباغ شيئا ليصبغ به ثياب الناس بالاجر كان
مما يبقى اثره في المعمول كالعصفر ونحوه يكون في حكم مال التجارة لان اجره يكون مقابلا بالعين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب
للتجارة لا يكون في حكم التجارة لان ما اخذه بالاجر يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر حمر المكارين والاتهم وان اشتروها ليواجروها
ويقوم بالانفع للمصارف اي بنقد يكمل النصاب اذا قوم به رعاية لمصارف الزكوة ونظرا لهم وشرط كمال النصاب في طرفي الحول فنقصانه
في اثنايه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا لا كله بالجر اي لا يشترط كماله في كل الحول في السوايم والنقدين واخره اي في اخر الحول في العروض يعني
عند الشافعي اذا كان النصاب من السوايم والنقدين شرط ان يكمل كل الحول واذا كان من العروض شرط ان يكمل في اخر الحول قيد بكمال
النصاب لان وجود اصله في كل الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنايه يسقط الزكوة له ان النصاب سبب الزكوة بقدر معلوم وصفة
معلومة وهي الاسامة ثم زال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر الا ان اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر
لانها باعتبار القيمة وهي لا يثبت على حال في كل الحول فاعتبر في اخره فقط لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما
اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول لينعقد السبب وشرط في اخره لانه زمان الوجوب
وفيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة الاسامة لانها انما شرطت ليصير المال مال الزكوة فلا يجب بفوتها فلا نوجبها في عبد بلغت قيمته
نصابا في اخره هذه المسئلة فرع لما قبلها من الخلاف يعني اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته ما دون النصاب وكملت قبل تمام الحول لا
يجب الزكوة عندنا لانعدام الكمال في اول الحول ويجب عند الشافعي لوجود الكمال في اخره ولو حال اي تم الحول على مايتي قفيز حنطة
مثلا محصلة للتجارة ومقومة بمايتين درهما فلم يؤد زكوتها فغلا اي زاد قيمتها بالقحط الى اربعمائة مثلا او رخص يعني نقص قيمتها
بسبب الخصب الى مائة مثلا فادى من عينها اي عين الحنطة زكاها بخمسة اي اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا او قيمة بالجر
يعني لو ادى الزكوة من قيمتها فالمعتبر يوم الوجوب يعني المعتبر عند ابي حنيفة قيمتها يوم تمام الحول فيؤدي خمسة دراهم في صورة الزيادة
والنقصان لان قيمتها في اخر الحول كانت مايتين وقالا يوم الاداء اي المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء فيؤدي درهمين ونصفا في صورة
النقصان وعشرة دراهم في صورة الزيادة وفي الحقايق كذا الخلاف في كل ما يوزن او يعد واما في السوايم فيعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا
حتى ان من وجب في ابله ابنة مخاض قيمتها خمسة دراهم ثم تغير السعر وصارت ثلثة دراهم يجب الثلث لهما ان الاصل في اموال
التجارة اداء جزء من النصاب كما في السوايم وجاز للمزكي النقل الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء باذن الشارع فيعتبر القيمة يوم النقل وهو
وقت الاداء وله ان القيمة اعتبرت اصلا كالعين في الوجوب لان النصاب ههنا تكمل باعتبار القيمة فيعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف
السوايم فان العين اصل فيها لان نصابها تكمل بالعين دون القيمة ولو تغيرت العين فادى قيمتها اعتبر يوم الحول في الزيادة يعني ان كان

ان كانت زيادة القيمة وانتقاصها في الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت سمنة وقيمتها مايتان فهزلت حتى صار
قيمتها اربعة مائة درهم فاذا ادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول اتفاقا فيودى خمسة دراهم لان المستفاد بعد الحول لا يضم اتفاقا وهذه
الزيادة كالمستفاد بعد الحول فلا تضم والاداء في النقص يعني اعتبر يوم الاداء في صورة النقص بان ابتلت الحنطة بعد الحول وصارت
قيمتها مائة درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا بلا اختلاف لان النقصان من جهة الصفة الراجعة الى الذات كهلاك بعض النصاب
بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فيعتبر قيمتها يوم الاداء وتزكى بالقيمة نصاب سايمة اشتراها للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من الابل
السايمة للتجارة بها وحال عليها الحول يقوم فيودى الزكوة من قيمتها عندنا لا بالسوم يعني قال الشافعي يجب فيها زكوة السايمة وهي شاة لان اعتبار
انفع للفقير لان الساعي يأخذ الزكوة من السايمة جزما واداء زكوة العروض مفوض الى مالكها وقد يقصرون في الاداء ولنا ان صفة الاسامة
بطلت بالشراء للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة انما يكون باخراجها من يده والاسامة يكون بامساكها وللساعي ولاية الاخذ من السوايم
وان كانت للتجارة لانها من الاموال الظاهرة ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سايمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة وزكوة السايمة
مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الاخرى كذا في المحيط ولو باع النصاب بخيره بحصتها يعني اذا بلغ نصابا وجب فيه الزكوة
يجوز بيعه في حصتها وقال الشافعي لا يجوز في حصتها ويجوز في الباقي وفي بيع الزايد عليها قولان والاصح ان البيع باطل في الكل وهذا هو الموافق
لما في المنظومة وهو قوله وبيع ما فيه الزكوة داحض قيد بحصة الزكوة لانه لو باع الطعام غير المعشور لم ينفذ بيعه في مقدار العشر لانه
للفقراء ولهذا منع المالك من الانتفاع به قبل الاداء ويوخذ العشر من التركة وان لم يوص به وجاز للمصدق ان يأخذ عشره من المشتري
وان تفرقا كذا في المحيط له ان قدر الزكوة حق الفقراء فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع احد الشريكين حصة الآخر ولنا ان الكل باق على ملكه حتى لو
كانت للتجارة جارية يجوز وطيها وحق الفقير وان كان في النصاب لكن للمالك ولاية نقل الى مال آخر ولهذا لو باع المصدق زكوة نصاب
لم يجز لانه ليس شريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض او من غيره قبل قبضه جاز لانه شريك فيه كذا في المحيط **فصل** في العشر وهو قربة
فيها معنى المؤنة ولهذا وجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون والعشر واجب عند ابي حنيفة في كل خارج من الارض العشرية سواء
كان مما يبقى سنة كالحنطة او لا يبقى كالبقول وكان قليلا او كثيرا قصد انباته احترز به عن التبن والسعف فان المقصود من الزرع
والغرس هو الثمر والحب لا غيرهما وعن الحطب والقصب والحشيش لانها لا تستنبت في البساتين عادة حتى لو قصد انباتها بان
اتخذ ارضه مشجرة او مقصبة او منبت الحشيش يجب فيها العشر ويجب في الكتان وبزره لان كل منهما مقصود ويجب في البطيخ
دون بزره لان الاول مقصود دون الثاني وفي المحيط لو كان في دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لان بقعة داره ليست بعشرية وسقى
بغرب احترز به عما سقى بالة كالتي يستقى بالبقر ونحوه والدولاب فان فيه نصف العشر وقالا لا يجب العشر في كل ثمرة باقية الى آخر السنة
بلا معالجة كثيرة والعنب والتين ونحوهما يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منهما مقدار ما يكون خمسة اوسق بالتجفيف يجب فيهما
العشر والخوخ والكمثرى ونحوهما لا يبقى غالبا فلا يجب فيهما العشر تبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا بصاع النبي عم وكل صاع
اربعة امناء المن مايتان وستون درهما واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ
خمسة اوسق يجب العشر فيودى من كل نوع حصته وعنه انما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص يضم والا فلا
في المحيط لهما قوله صلعم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عم ليس في الخضروات صدقة والمراد منهما العشر لا الزكوة لان صاحب
نصاب اذا اشترى به خضروات في اخر الحول للتجارة فتم عليها الحول يجب فيه الزكوة اتفاقا وله عموم ما اخرجته الارض ففيه العشر وهذا
حديث مشهور والاخذ به اولى ويقال والحديثان اذا وردا على شيء واختلف حكمهما ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا

ولكن

ولكن خص منه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية ولهذا يجب على الفقير ولا يسمى الارض بالحطب ونحوه عادة
وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا ظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا جعل في الحضاير وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف وما تلف من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط عنه ويجب نصفه اي نصف العشر في السقي
بالة ويعتبر اكثر السنة فيما سقى سيحا اي ماء جاريا وانتصابه على انه مفعول ثان ليسقى لقوله تعالى وسقوا ماء حميما وبالة يعني ان
سقى الزرع في اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقى بالة ففيه نصف العشر وان سقى نصف السنة بالة ونصفها بغير الة قيل فيه ثلثة
ارباع العشر ولا يحتسب مؤنته اي مؤنة الخارج والخرج عليه هذا عطف لبيان معنى المؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار
واجرة الحافظ ونحوها لاطلاق قوله عم فيما سقته السماء العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر ويوجبه اي ابو يوسف العشر فيما لا يوسق
اي لا يدخل تحت الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ ما لا يوسف يعني قيمته قيمة نصاب من ادنى الموسق في ذلك الزمان من اي نوع كان
كالذرة في زماننا لان التقدير الشرعي لما انتفى فيه ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيمة كما في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة
لعدم امكان اعتبار النصاب فيها واعتبر ادنى الوسق نفع الفقير واعتبر خمسة امثال على ما يقدر به نوعه يعني قال محمد يجب العشر اذا بلغ
الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه في العادة فيعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراق وفي الزعفران خمسة
امناء ويجعل ابو يوسف المسقية من الانهار العظام كالفرات وهو نهر كوفة ودجلة وهو نهر بغداد وجيحون وهو نهر ترمذ وسيحون وهو
نهر خجند خراجية لانها كانت منسوبة الى الكفار فاستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ السفن والقناطر عليها
فاشبهت بالانهار الصغار كالانهار التي شقتها الاعاجم كنهر الملك يزدجرد لا عشرية يعني عند محمد عشرية لان الخراجية ما كانت في ايدي الكفرة
ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة وهذه الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء انما يكون بامكان اتخاذ القناطر وهذا
الامكان فيها نادر فاشبهت ماء البحار ونعشر اي نأخذ عشر العسل المحصل اي المأخوذ من العشرية وقال الشافعي لا يؤخذ العشر منه
قيد بالعشرية لان العشر لا يوخذ من العسل المحصل من الخراجية اتفاقا له انه متولد من الحيوان لا خارج من الارض فاشبه الابريسم ولنا قوله
ولنا قوله عم في العسل العشر وهو اي العشر واجب فيه اي في العسل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ ويعتبر القيمة يعني
لا يجب في العسل العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق او عشر قرب جمع قربة يعني
في رواية عنه لا يجب فيه ما لم يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله عم في كل عشر قرب من العسل قربة او خمسة امناء يعني في رواية
عنه لا شيء فيه حتى يكون خمسة امناء لا خمسة افراق يعني عند محمد لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال
يأخذ ستة وثلاثون رطلا كذا في الصحاح وهو لا يجمع الخراج معه اي لا يؤخذ العشر مع الخراج من ارض خراجية وقال الشافعي يجمع بينهما
قيدنا الارض بالخراجية لانها لو كانت عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في الحقايق له انهما مختلفان ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج
وسبب الخراج الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله صلعم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط لا يأكل المالك
ما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فلو اكله قبل ادائه يكون مبطلا حقه في الحبس كالمشتري
لا يحل له اكل الطعام قبل القبض ونقد الثمن بغير اذن البايع ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف اذا كان مصرفا له وعند محمد
لا يجوز لانه فيء لجماعة المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخصوص وجمع الزكوة معه اي جمعها محمد مع العشر
اذا اتجر بها اي بارض العشرية وقال يؤدي العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهي الارض النامية ولهذا يقال عشر الارض وكان في الجمع
بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا يجتمع مع الخراج اذا اتجر بارض الخراجية اتفاقا لان سبب الخراج الارض

الثابتة حكما او حقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فلا يلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد ومنع تضعيف اى محمد
تضعيف العشر على تغلبي ملك عشرية وقالا يضاعف عليه عشرها وهو بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بنى تغلب
والكسر افصح روى انهم قالوا لعمر رضه نحن قوم لنا شوكة نانف ان تاخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما تاخذ من المسلمين والا
نلحق باعدائك بارض الروم فصالح عمر رضه على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع
قيد بتضعيف العشر لان الزكوة تؤخذ مضاعفة من سائمتهم اذا لم تكن للصبي اتفاقا والماخوذ منهم زكوة في حقهم بشرائطها وخراج في
حقنا لانه حق متعلق بالمال لا ان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا تتبدل بتبدل المالك كالخراجية التي اشتراها مسلم فيصرف مصارف
العشر لان الواجب لما لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير وفي رواية عنه يصرف مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له ولما ان عمر رضه صالحهم
على ان ياخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت هذه الارض لمسلم يجب واحد واذا كانت لتغلبي
يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر فالواجب بحاله يعني يؤخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة لان الماخوذ
بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل باسلام المالك فكذا هذا ورجع ابو يوسف التضعيف لان الداعي الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال
وقال صاحب الهداية اختلف في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة الا ان قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف الاصلي بان كانت ارض
تغلبي موروثة مضاعفا عشرها لا ان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كما مر قريبا ولو ملكها اى الارض العشرية الذمي فعليه الخراج عند ابي حنيفة
لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا يخلوا عن الواجب فيتعين الخراج ويثنى بتشديد النون ابو يوسف العشر
على الذمي لانه لا سبيل الى بقاء العشر عليه والى تبديله الى الخراج لان الخراج غير مشروع كرها والتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به وعنده
يعني قال محمد عليه عشر واحد لان وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل المالك كما مر من اصله وعشرها اى عشر الارض العشرية اذا اجرها مالكها عليه
اى واجب على الموجر عند ابي حنيفة وقالا على المستاجر قيد بالعشر لان الخراج على موجر الارض اتفاقا لان الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة
لا بحقيقة الخارج وفي الحقايق هذا في خراج موظف واما خراج المقاسمة فهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع ونحوه
في الاعارة فيرتفع الخلاف وقيد بالاجارة لان العشر على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج وهو حاصل للمستاجر صورة وله ان الخارج حصل
للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر على الموجر او زارع بها فهو على رب الارض يعني اذا دفع ارض العشر
مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض عند ابي حنيفة لان المزارعة فاسدة عنده فالبذر ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللمزارع
اجر مثله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه فكانه اجرها منه وقالا في الخارج يعني العشر عليهما بالحصص لان الخارج
سلم لهما حقيقة واوجباه على المستعير لا على المعير يعني من اعار ارضه من مسلم ليزرعها فزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير
هذا اذا اعارها من مسلم ولو اعارها من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا حق الفقراء له ان الخارج حاصل
للمعير معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه فلزم عشره عليه كما لزم على الموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء لان حصول الخارج
وليس هذا كالموجر لانه اخذ الاجرة وهو عوض منفعة ارضه فصار الخارج له معنى ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فادرك يوجب
ابو يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي اى يوجب عشر الباقي على المشتري وقالا عليه وحده تخير كل العشر على المشتري قيد بقوله
وتركه لانه لو لم يتركه المشتري وقصله يكون عشر القصيل على المشتري اتفاقا لهما ان الحب سلم للمشتري فجعل شراء الزرع كشراء البذر وله
ان بدل القصيل حصل للبائع فلزم عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه فصل فيمن يمر على العاشر من نصبه الامام لاخذ
الصدقات هذا تفسير للعاشر سمي عاشرا لاخذه العشر من الحربي ياخذ من المسلم ربع العشر لان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها

ومن

ومن الذمي نصفه اى نصف العشر لان هذا الاخذ لحماية الامام اموالهم والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي
العشر لان احتياجه اليها اكثر من احتياج الذمي فيضعف عليه ما يؤخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اى وجوب الزكوة عليه بان قال هذا المال
ليس لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او عبد ماذون لصاحبه فلا بد ان يحمل انكار الوجوب على هذه الطرق لان انكار
تمام الحول والفراغ من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف يجعل مقابلا له بقوله او تمام الحول او الفراغ من الدين بان قال علي دين مطالب
من جهة العباد وغير فارغ ذمتي منه وحلف على ما ادعاه صدق لانه منكر للوجوب وباء مر ابو يوسف العاشر بتصديقه اى تصديق صاحب
المال اذا ادعى التسليم الى اخر اى تسليم زكوته الى عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر بلا يمين عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات و
واستحلفاه لانه ينكر حقا له مطالب من العباد والساعي يكذبه فيحلف بخلاف ساير العبادات لانها لا مكذب لها ولا مطالب واخراج البراءة اى الخط
من العاشر الاخر على اخذه منه شرط في تصديقه عند ابي حنيفة في رواية عنه ليكون علامة على صدق دعواه كالمراة اذا اخبرت بالولادة انما تصدق
بالعلامة وهي شهادة القابلة والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بمجرد الحلف وان كان اتى البراءة ولم يحلف لم يصدق في قياس قول
ابي حنيفة ويصدق على قياس قولهما بناء على ان اداء الشهادة بالخط اذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما لان الاشتباه
في الخط نادر ولو ادعى الاداء اى اداء الزكوة في الاموال الباطنة كالدراهم والدنانير بنفسه الى الفقراء في المصر صدق لان الاداء كان مفوضا اليه
في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر لثبوت الحق عليه وان كان مدعيا صورة قيد بالمصر لانه ادعى اداءها بعد الخروج
من المصر الى السفر لا يصدق بل ياخذها العاشر وان كان في السائمة نفسه وان حلف بعد ما ادعى تسليم السائمة الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا
وان حلف بل يؤخذ منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه وهم الفقراء فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى
الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كالدين للصغير اذا دفع المديون اليه فان للولي ان ياخذ ثانيا بخلاف الدفع الى الموكل لان للموكل
حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ثم قيل الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة
وهو الصحيح ويصدق الذمي كالمسلم يعني في كل صورة يصدق فيها المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم
وانما يتحقق التضعيف اذا اتحد شرائط الوجوب والا يكون تبديلا لا تضعيفا والماخوذ من الذمي وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل لها لكنه كا
كالزكوة في الشرائط اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس يجري على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كالمسلم لان ما يؤخذ
منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية التصرف الى الفقير ولا يصدق الحربي فيما يصدق فيه المسلم اما في قوله انا مديون فلانه لا عبرة
لديون اهل الحرب حتى لا يسمع قاضينا خصومتهم في المداينات واما في قوله لم يتم الحول علي فلانه لا يعتبر له حول فيبطل اعتبار الحول في حقه واما
في قوله اديت الى عاشر اخر فلان ما اخذ منه كان اجرة لنفس الامان وقد حصل فيعطي عاشرا اخر للحماية واما في قوله ليس مال التجارة فلان
الظاهر يكذبه اذ الانتقال الى غير داره يكون للتجارة غالبا اعلم ان اجراء قوله لا يصدق الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر
اخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق تؤدي الى استيصال المال وذا لا يجوز كما ذكر صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة
اخرى لم يعشره لان الاخذ في كل مرة استيصال المال الا اذا مر بعد العود الى داره فيعشره لان النفع حاصل له بالعود الى اهله كل مرة فلا يستاصل
ماله الا في امهات اولاده يعني اذا قال الحربي في جارية ام ولدي يصدق ولا يؤخذ لاجلها لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم فانعدمت
المالية فيها باقراره وانما استثنى امهات اولاده لانه لو قال لعبيده وهم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يقع في دار الحرب كذا في التبيين
وذكر في المنتقى لو قال لعبيده هؤلاء بني ومثلهم لا يولدون له يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره ولو كان
مثلهم يولدون له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي بخمر وخنزير لم ينهنا اى العاشر عن تعشيرها اى عن اخذه نصف عشر قيمتها

عبر عنه بالتعشير اطلاق اسم الكل على النصف وقال زفر يعشرهما جميعا كيف لانهما سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان
على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره فيأخذ العاشر نصف العشر من قيمة الخمر فقط اي لا يوخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ
للحماية والاصل في الولاية ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى ان من غصب خمرا من مسلم له ان يستردها
فجاز ان يحميها الامام غيره ولا يحمي المسلم خنزيره كما اذا اسلم ذمي يجب عليه ارسالها فلا يحميه الامام وفي الغاية يعرف قيمة الخمر بقول
فاسقين تائبا او ذميين اسلما وفي الكافي يعرف بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاول اولى وجلود الميتة كالخمر على ما روي عن الكرخي
وبامر بهما اي ابو يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير ان مر بهما معا لان الخنزير يجعل تبعا اذا اجتمعا كما ان الشرب للاراضي واذا ضم الى
ارض يباع وفي الخزانة فرق بينهما يعني ان مر الذمي بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير وقيد بالذمي لان العاشر لا ياخذ
من المسلم اذا مر بخمر اتفاقا من الحقايق ولو مر بنصاب من الرطاب جمع رطبة اراد بها هنا الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب
والتين والرطب ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشترى به في قريب لحز الحول رطابا للتجارة فتم عليها الحول فمر على العاشر منع
من الاخذ منه اي من جنس الرطاب عند ابي حنيفة بل يامر صاحبها بان تودي زكوتها بنفسه وقالا ياخذ منه لان الرطاب دخلت
تحت حماية الامام وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما يوخذ منها الزكوة اعتبارا انها بدل مال
آخر وهو النصاب وذلك لم يكن معه وقت المرور ولم يدخل حمايته **فصل** في المعدن والركاز المعدن اسم مال خلقه الله تعالى في
الارض والكنز اسم لمال دفنه بنو آدم والركاز يعمهما اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس
في ارض عشرية او خراجية يوجب فيها الخمس ويأخذ الواجد الباقي وصف الارض بعشرية او خراجية احترازا عن داره لان المعدن
الموجود فيها لا يخمس بالاتفاق المسائل على الخلاف كما سيجي قريبا وقال الشافعي لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد
ولنا انها كانت في ايدي الكفرة فحوته ايدينا بطريق الغلبة فكان غنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد ولان
للواجد يدا حقيقة وللغانمين يدا حكما والحقيقة اقوى فجعل الخمس للامام واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا
ولو كان حربيا يوخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا فيما له حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي وان وجده في داره اي في
دار مملوكة له فهو ساقط اي التخميس عنه واجب عند ابي حنيفة ره وقالا لا يخمس لانه اذا وجد في المفازة كان يجب فيه الخمس فكذا اذا وجده
في داره وارضه قياسا على الكنز وله ان المعدن جزء الارض خلقة ولا مونة في سائر اجزاء الدار فكذا في هذا الجزء ليبقى له الفرع الكل
بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها وفي الارض روايتان عن ابي حنيفة ره الالف واللام
بدل عن المضاف اليه اي في ارضه المملوكة قيد به لان الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا وهي في رواية عنه لا يخمس كالدار فانها ملكت
مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس في المملوكة بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية يخمس والفرق بين الدار
والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها والارض ملكت
مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها وان وجد كنزا اسلاميا اي موجودا فيه علامة تدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه
كلمة الشهادة كان لقطة سيجي حكمها والا اي وان لم يكن اسلاميا بان كان نقوشه في اصنامها او اسم الملوك المعروفين بالكفر اخذ خمسه
واخذ الباقي اي اخذ الواجد ما بقي من الخمس ان كانت الارض مباحة قيد به لان الحكم في المملوكة مختلف فيه وان لم يعرف ضربه يجعل
جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلي هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا اذ تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من وضع
اهل الحرب شيء ويطرد الحكم في المملوكة يعني اذا وجده في ارض مملوكة يخمس ويأخذ الواجد ما بقي منه عند ابي يوسف ره وقال الباقي

من

من الخمس لصاحب الخطة وهو الذي خصه الامام بتمليك تلك البقعة اول الفتح حين خطط لكل واحد
من الغانمين ان كان حيا وان كان ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف في الاسلام او ولو
ورثته لانه من دفين الكفار ولم يصل ايدي الغانمين اليه باحراز فصار من اجزاء اول ما عرف له فكان احق
به كما اذا وجده في غير المملوكة وله ان تلك البقعة صادفت مملوكة بما في باطنها لصاحب الخطة
اولا ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة في بطنها درة يكون الدرة للبايع بخلاف المعدن
لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها ويوجبه اي ابو يوسف الخمس في اللؤلؤ
والعنبر وهو زبد البحر وقيل خثي دابة لرائحته كالمسك وقيل حشيش فيه لما روي ان عمر
رضي الله عنه كان ياخذ الخمس منهما دون الزيبق بكسر الياء بعد همزة ساكنة
وهو فارسي معرب بالهمزة يعني لا يوجب ابو يوسف الخمس في الزيبق لانه جوهر
سيال فلا يخمس كالنفط والقير وعكس فيهما يعني قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا خمس في اللؤلؤ والعنبر لانه انما يكون في الغنيمة وهو اسم لما يكون
في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة وقهرا وقعر البحر لم يرد عليه قهر
احد وفي الزيبق الخمس لان الزيبق من جواهر الارض فصار عند ذلك كالرصاص والحديد اعلم ان الخلاف في الزيبق الذي اصيب من معدنه
لان الزيبق الموجود بخزائن الكفار يخمس اتفاقا **فصل**
في مصارف الزكاة الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين
والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله
وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم وكلمة انما تفيد الحصر فقير
الفقير مقل وهو من له ادنى شيء والمسكين معدم وهو من لا شيء له
وكل من الوصفين كاشف عن معنى موصوفه وعكس الوصف رواية
يعني روي عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ايضا ان الفقير هو المعدم
والمسكين هو المقل وجه الاول قول الشاعر اما الفقير الذي كانت
حلوبته سماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة

يعني التصق بطنه بالتراب من الجوع وجه الثاني قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها والفقير بمعنى المفقود وهو مكسور الفقار وهو اسوء حالا وفائدة الخلاف يظهر في الوصية للفقراء والمساكين وعامل على الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشور وزكوة المواشي بقدر عمله وفيه اشارة الى انما ياخذ العامل اجرة على عمله فلا يحتج ليستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه زكوته الى الامام لا يستحق العامل شيئا ولكن فيما اخذ شبهة الصدقة ولهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذها ولم يقدر اجرته بشيء عندنا ويعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لانه يسعى للفقراء كما يعطى القضاة ما يكفي لهم من اموال المسلمين وفي التبيين لو استغرقت كفاية الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف والغارم لزمه دين لا يفضل بعده نصاب هذه الجملة صفة دين والمجموع وصف كاشف لغارم قيد بقوله لا يفضل لانه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف وفي سبيل الله اي تصرف الى من هو في سبيل الله ويفسره اي ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه من في سبيل الله بمنقطع الغزاة يعني فقرائهم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم احتبس خالد ادرعه في سبيل الله تعالى ولا شك ان الدرع للحرب لا للحجاج لا الحاج يعني فسره محمد بمنقطع الحاج يعني فقراءهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامر صلى الله تعالى عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج وابن السبيل منقطع عن ماله وهذا الوصف كاشف ايضا وهو غني من جهة المال فقير من حيث الحال لانه لا يمكن دفع حاجته بماله فحل له ان ياخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه فهو حرام لكن الاولى له ان يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غائب من ماله يلحقه وان كان في بلده كذا في التبيين سمي المسافر ابن السبيل للازمته له فصار كانه ولده ومنه قولهم اللص ابن الوقت وفي فك رقبة المكاتب يعني به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد من في الرقاب ثم ان

عجز المكاتب انتقل

وانتقل تلك الصدقة الى مولاه الغني تحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا قدر على ماله لان الصدقة وقعت في مصرفها عند الاخذ وسقطت المؤلفة وهم قوم كان النبي عم يعطيهم سهما من الصدقات ليؤلف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنفان منها كانوا من الكفرة وكان عم يعطيهم ليسلموا او يسلم قومهم باسلامهم او كان يعطيهم لدفع شرهم وهذا الدفع كان في اول الاسلام لان في ذلك الوقت وصنف منها كانوا اسلموا وكان عم يعطيهم ليقررهم على الاسلام لعله ضعف قلوبهم فبعد ما قبض عم بذل ابو بكر خطا لسهامهم فلما راى عمر له ذلك الخط مزقه فقال كان عم يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام فاليوم اعز الله دينه فليس بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فبطل حقهم من ذلك اليوم فحل محل الاجماع وهذا من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعد النبي عم اعلم ان المذكور لبيان مصارف العشور والزكوات وما اخذ العاشر من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنائم والمعادن والركاز ثلثة لان سهم الله ورسوله واصله قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وسهم الرسول وذوي القربى ساقط فبقي ثلثة واما مصارف ما اخذ من خراج الارض وجزية الرؤوس وما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة والمستامنين فمصالح المسلمين من سد الثغور وبناء الرباطات والجسور وارزاق العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين ومصارف بيت المال فمعالجة المرضى واكفان الموتى ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرف كلا منها مصرفه ولو اخذوا منها لانفسهم زائدا عما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوها يكونون ظلمة كذا في شرح مختصر الطحاوي وكذا يجوز الاقتصار على احدهم اي احد الاصناف المذكورة في اعطاء الزكوة ولا توجب القسمة على ثلثة من كل صنف وقال الشافعي يجب ان تصرف الصدقات على ثلثة انفس من كل صنف لان الله تعالى اضاف الصدقات الى الاصناف بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فيصير مشتركة بينهم عملا وصيا للاصناف المذكورة وذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا ان ابن عباس لما سئل عن ذلك في اي الاصناف وضعت اجزاك واللام في الاية للعاقبة كما في قوله عم لدوا للموت والجمع المحلى باللام يراد به الجنس واجزنا اخراج نصاب تام اراد من اخراج اعطاءه الفقير مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن الاداء لان الاداء محصل الاداء الى الغنى ولنا ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعده ومانع الشيء ما سبقه لا ما يلحقه وانما كره لان الانتفاع به صادف حال الغنا ولو صادف حال الفقر لكان احل حتى لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا ولا تصرف الى ذمي الزكوة والحق بها العشر لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وضمير اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم والا يختل نظم الكلام قيدنا بالزكوة لان دفع صدقة التطوع اليه جائز واما دفع سائر الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذور فجائز لقوله عم تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة وبناء مسجد وتكفين ميت لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجدا او يكفن بها ميت لانعدام التمليك وكذا لا يقضى بها دين الميت او الحي بغير امره لانعدام التمليك وان قضى بها دين الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة واعتاق يعني لا يشترى بالزكوة رقبة فيعتق لعدم التمليك فيه ايضا فان قلت من اين يشترط التمليك وقد جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام تدل على الملك لكنه يحصل لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول لا يستحق شيئا واصول المزكي وفروعه وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا والى ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وضمنها اليه اي صرف المراة زكوتها الى زوجها باطل عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امرأته باطل

الا اذا وقيدنا صرفها بزكوته لان اعطاء ما النطوع الى زوجها جايز اتفاقا لهما انه تمليك من الغير من كل وجه
لان نفقة الزوجة ليست عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للآخر فلا يكون تمليكا
من الغير من كل وجه وعبد ومكاتبه ومدبره وام ولده لان اكسابهم للمولى فلم يتحقق التمليك وكذا لا يجوز
دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى مماليكه واصوله وفروعه ومعتق
البعض كالمكاتب عنده اى ح خلافا لهما وهذا شامل للصورتين احديهما ان مالك العبد اذا اعتق بعضه وجب
السعاية في البعض الآخر عنده اى ح فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه كمكاتبه وعندهما يجوز لان كله صار
حرا باعتاق بعضه وثانيتهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية
ان يدفع زكوته اليه عنده اى ح لانه كالمكاتب ويجوز عندهما واما اذا اختار الساكت التضمين كان اجنبيا
عن العبد وجاز له ان يدفع الزكوة لانه كمكاتب الغير وحرم ها اى الزكوة والمراد اخذها على من يملك
قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية من اى مال كان بلا اشتراط النماء فيه حتى لو كان له كتاب حكم يحتاج
احدهما من النصاب ولو كان له داران يسكن في احديهما ولا يسكن في الاخرى يعتبر قيمة الثانية سواء يوجرها
اولا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام
الاربعة من حرمان الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر نصاب لان من
يملك نفس نصاب فعليه الزكوة لانه يكون ناميا لا قدر الكفاية ولا الكسوب بالعطف على من يملك ولو قال لا
كسوب ولا قدر الكفاية لكان احسن لتنبيه على عند الشافعي يحرم الزكوة على من يملك قدر ما يكفيه وعلى
من يكون مستغنيا بكسبه لما روى انه عم قال من سأل الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل وما
ظهر غنى قال ان يكون عنده ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عم جعل في حديث معاذ الناس صنفين
اغنياء وفقراء ومن لم يملك نصابا يكون من جملة الفقراء فيحل له الاخذ وما رواه يدل على ان المنع عن السؤال
فلا يلزم منه المنع عن الاخذ فيجوز الاخذ وانما وضع في الصدقة الواجبة لان النفل يجوز للغني من الحاجة والتصرف
الى ولد غني صغير لانه تحت ولايته ويعد غنيا بغنا ابيه سواء كان في عياله او لم يكن في الصحيح قيد بالولد لان صرفها
الى زوجة غني جايز اذا كانت فقيرة وقيد بصغير لان صرفها الى ولده الكبير جايز وان كانت نفقته
واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغنا ابيه وعبده اى عبد غني لان تمليكه يقع تمليكا لمولاه
واما اذا كان ماذونا مديونا بدين يحيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي ح خلافا لهما وبني هاشم اى
علي وعباس وجعفر وعقيل بفتح العين وحارث ومواليهم اى بالجر بدل من بني هاشم وبالرفع خبر مبتدا
محذوف انما لم يجز صرف الصدقة اليهم لقوله عم ان الصدقة حرام على محمد وآله وقوله عم ان مولى القوم من انفسهم اعلم
ان عباسا وحارثا عمان للنبي عم وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب وكلهم ينسبون الى هاشم لان رسول الله
عم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهم بنو لهب يجوز
دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها بنصرهم النبي عم في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك
الى اولادهم وابو لهب آذى النبي عم فكيف يستحق الكرامة لا فرق في ذلك بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا
يحل لهم ذكره في البدايع ان سمى الواقف بني هاشم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الواقف الاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض
مشايخنا يحل لهم النفل لان الوصي لا يبتذل به كما يبتذل بالفرض وفي شرح الآثار عن ابي ح ان الصدقات كلها جايزة
على بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عم لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة وقال
الطحاوي وبه ناخذ ويوجب الاعادة على ظان قبول المحل لان بالصدقة يعني اذا دفع زكوته الى رجل على ظن انه

صالح للاعطاء الزكوة فظهر انه غني او هاشمي او ذمي او ابن او ابنه يوجب ابو يوسف عليه الاعادة يعني اداء الزكوة ثانيا
وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا استرداد اتفاقا وهل يطيب للقابض اختلف فيه وعلى قول من لا يطيب يرد
على المعطي ليعيد الايتاء على وجه التمليك او التصدق كذا في النهاية وقالا يسقط عنه الزكوة لان خطاءه ظهر بيقين
فصار كما اذا توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطأ كما
الصلوة بالتحري جايزة عند الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة قيد بالظان الدال على اجتهاده لانه لو دفعها
بلا اجتهاد ثم علم انه مصرف وظهر خلافه يعيد اتفاقا وقيد الظن بقبول المحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع
لا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف ووجب اعادة الزكوة لو ظهر مكاتبا له اى للدافع اتفاقا وجب الاعادة ههنا اتفاقا
مع ان وجوبها في الصورة السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في اداء الزكوة فات ههنا وفي
الصورة السابقة كان شرط الاداء فايتا فافترقا ويجوز اطعام يتيم وكسوته منها اى من الزكوة اذا حكم بالتسليم
اليه قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة لا يجزي عن زكوته وكذا اذا كان اليتيم مراهقا وكان يعقل القبض بان
لا يرمي به ولا يخدع عنه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان ثم جاء فقير وقبضها
فانه لا يجوز كذا في الخانية ويكره نقلها اى نقل الزكوة الى بلد آخر رعاية لحق الجوار الا لقرابة او زيادة حاجة يعني لا يكره
نقل المزكي زكوته الى قريبه في بلد آخر او الى قوم هم احوج من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة
اعلم ان عدم كراهة النقل غير منحصر في هاتين الصورتين لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان ومكث فيها سنين
فعليه الزكوة في ماله الذي خلفه وفيما استفاد فيها لكنه يفتي بالاداء الى من يسكن في دار الاسلام من الفقراء وان وجد
المسلمون في دار الحرب وكذا لو نقلها لكون فقراء بلد آخر اورع او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذا
كان ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية وذكر في الخلاصة لو بعثها الى فقراء بلد آخر قبل تمام الحول
ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ثم المعتبر فيه فقراء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا تسقط بهلاكه قالوا الافضل في صرف
الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكنه ثم اهل مصره فصل وصدقة
الفطر ومقدارها ووقت وجوبها تجب صدقة الفطر على الحر المسلم لقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغيرا او كبير نصف صاع من
بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير شرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة وشرط في وجوب صدقة
الفطر ملك مقدار نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية لقوله عم اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم والاغناء انما يكون من
الغني والغنا كما في الشرع بملك ما ذكر في المتن لا بملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله يعني قال الشافعي شرط
وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت نفسه وعياله لقوله عم صدقة الفطر طهرة للصايم فاستوى فيه الغني والفقير وزاد
محمد ما شرطنا البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي والمجنون لانها عبادة وهما ليسا من اهل وجوبها كالزكوة وقالا
تخرج الولي من مالهما اى مال الصبي والمجنون لانها واجبة بسبب الغير فيكون جهة المؤنة فيها غالبة فتجب في مالهما
كالنفقة الا انهما ليسا باهل للخطاب فخوطب وليهما بالاخراج او وصي منصوب من قبل القاضي عند عدم وصي الاب او وصي
وصيه او وصي الجد ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار ان لم يكن لهم مال وان كان فمنه وجوب الاداء عنهم خلافا
كما مر وعبيده اذا كانوا للخدمة لانهم اذا كانوا للتجارة ففيه خلاف الشافعي وكذا تجب عن عبيد عبده الماذون ان لم يكن
مديونا مستغرقا عندهما لان المولى يملك اكسابه ولا تجب عنده اى ح بناء على انه لا يملك اكسابه ومدبره وام ولده لا
المكاتب اى لا يؤديها المولى عن مكاتبه لانعدام ولايته عليه ولا تجب عليه اى صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا ملك له
حقيقة ولا عن زوجها عن النساء وقال الشافعي تجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقد قال عم ادوا
عمن تمونون ولنا ان المراد منه تمونون بالولاية عليه بدليل ان صدقة الفطر لا تلزم عن اجيره وذوي ارحامه اذا

اى الا ولاية لها

فانهم لعدم ولايته عليهم والزوج لا يلى عليها ولهذا لا يملك بيع مالها ولا يلى نفسها ايضا على الكمال لانه لا يلزم عليه المؤنة العارضة كالادوية المحتاجة اليها زوجته وان ادى عنها بغير اذنها يجزى لثبوت الاذن عادة ولا عن اولاده الكبار الفقراء وقال الشافعى يجب عنهم اذا كان يمونهم لنفقتهم عامة من حيلته فقيد بالفقراء لانهم لو كانوا اغنياء لا يجب عنهم اتفاقا ولنا ان ولايته منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب والابق وقال الشافعى يجب عن عبده الابق لاطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولنا انه حال الاباق لا يمونه ولا يلى عليه فصار كالمكاتب لا يجب عن نفسه ايضا بسببهم بخلاف العبد المرهون حيث يجب عنه ان فضل بعد الدين قدر النصاب واما العبد المستغرق بالدين والعبد الجانى فيجب عنهما سواء فضل بعد الدين والفداء قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين لا يرتهن على المولى وفى المستغرق والجانى على العبد فلا يمنع الوجوب على المولى كذا فى التبيين والتجارة اى لا يوجبها عن العبد للتجارة وقال الشافعى يجب عنه صدقة الفطر والزكوة ايضا ولا تنافى فى وجوبهما لان صدقة الفطر واجبة على العبد عن راسه والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى لماليته بالتجارة ولنا ان العبد سبب للفطرة والزكوة جميعا فلو وجبت الفطرة عنه لادى الى التثنى وقد قال عم لا ثنى فى الصدقة وتخرج اى يأمر المولى باخراج الفطرة عن العبد الكافر خلافا للشافعى لانها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى على جائز من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا اطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا يجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح لايجابها ابتداء واما عنده فلكونه غير صالح لايجابها على وجه التحمل والعبد المشترك فيه بين اثنين لا فطرة على واحد منهما عند ابى حنيفة وقالا على كل ما يخصه من الروس لا الاشقاص حتى لو كان للشريكين اربعة اعبد يجب عندهما على كل واحد عن اثنين ولو كان ثلثة يجب عن اثنين دون الثالث وفى المصفى هذا فى عبيد الخدمة اذ فى عبيد التجارة لا تجب اتفاقا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش فيه ومحمد يراها وقيل عدم وجوب الفطرة بالاتفاق لان كل واحد من العبدين قبل القسمة نصفه لاحد الشريكين ونصفه للآخر فلا يتم الرقبة لكل منهما والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا فى الكافى ولا تجب عليهما نصفين عن الواحد بينهما يعنى اذا كان عبد بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة وقال الشافعى يجب عليهما نصفين بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه والعبد ههنا كامل فى نفسه ويمونانه فيجب عليهما وفى الحقائق هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اذ لو كانت ووجد الوقت فى نوبة احدهما تختص الفطرة له فى قول واوجبنا عنه اى عن العبد حال كونه مبيعا بالخيار على البايع ان فسخ والا على المشترى يعنى اذا بيع العبد بخيار الشرط للبايع او للمشترى فمر يوم الفطر فى مدة الخيار ففطرته عندنا على البايع ان فسخ البيع وعلى المشترى ان لم يفسخ لا على من له الخيار يعنى قال زفر تجب فطرته على من له الخيار منهما قيدنا به لان البيع لو كان باتا والمبيع غير مقبوض يوم العيد وقبضه بعده ففطرته على المشترى اتفاقا لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك لم تجب على واحد منهما اتفاقا اما على المشترى فظاهر واما على البايع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق واراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو كان بخيار عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البايع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا به فعاد بحقوقه وان رده بعد القبض فعلى المشترى لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا يسقط عنه الصدقة كذا فى المحيط له ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمؤنة وكلاهما ثابتان لمن له الخيار فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع فى البيع بالخيار موقوف وكذا ما ينبنى عليه الا يرى انه لو فسخ بعد ذلك قديم ملك البايع ولو اجيز ثبت الملك للمشترى من حين العقد حتى استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة ويوجبها حيث عم لا حيث هو تعليل لحال العبيد فى مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف يؤدى الفطرة عنهم فى محل هم لانها واجبة بسببهم وقال محمد يؤدى فى محله لانها واجبة عليه ومحلها الذمة ولهذا لا يسقط بهلاك العبيد عند ابى حنيفة على كل من ابويه نصابا وولدا يعنى اذا جاءت جارية بين شريكين بولد فادعياه تجب على كل منهما صدقة تامة عند ابى يوسف

لانه ابن كامل لكل منهما وقسمها عليهما يعنى قال محمد عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما وتجب صاع من تمر او شعير وتخرج نصفه من البر وقال الشافعى يجب من البر صاع ايضا لقول ابى سعيد الخدرى كنا نخرج زكوة الفطر على عهد رسول الله عم صاعا من طعام او صاعا من شعير والمراد بالطعام الحنطة ولنا ما روى ابن عمر ان النبى عم امر فى زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث الخدرى محمول على التبرع بالزيادة وكذا هنا فى الوجوب وكذا من الزبيب فى رواية يعنى كما تخرج من البر تخرج من الزبيب فى رواية عن ابى حنيفة وهى المشهورة لان البر والزبيب متقاربان من حيث ان كلا منهما يؤكل بجميع اجزائه وقالا تخرج من الزبيب صاع لانه قريب من التمر فى التنفل به وتجيز القيمة اى تجوز دفع القيمة فى صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعى سبق بيان الدليلين من الطرفين فى باب الزكوة فى قوله ونجيز اخذ القيمة ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النسبة يعنى يجوز عندنا اخراجها من الدقيق والسويق على نسبة حبوبه بان تكون من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق الشعير صاع وكذا من سويقهما وقال الشافعى لا يجوز لان الاعتبار لعين المنصوص عليه ولنا قوله عم على كل مسلم مدان من قمح او دقيق والمد ما يكون وزن ما فيه مائتين وستين درهما لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة حتى لو ادى ربع صاع من حنطة يبلغ قيمته صاعا من تمر عن صاع من شعير ولو ادى من الدقيق وغيرها بالقيمة يجوز واعتبر والقيمة فى الاقط وقال مالك يعتبر فيه الصاع لما روى انه عم قال او صاعا من اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيعتبر فيه القيمة احتياطا ويقدر اى ابو يوسف الصاع بخمسة ارطال وثلث رطل عراقية وهما بثمانية ارطال له ما حكى انه حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وسمعنا عن ابائنا انه صاع النبى عم ولهما ما روى ان عائشة لا قدرت الصاع بثمانية ارطال فاحكاه ليس بحجة لانهم يحولون نقلوا عن المجهولين قيل لا خلاف بينهم فى الحقيقة فى الصاع لان الرطل كان فى زمن ابى حنيفة عشرين استارا وزاد فى عصر ابى يوسف فصار ثلثين استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل فى زمن ابى حنيفة كان مائة وثلثين درهما وفى زمن ابى يوسف مائة وخمسة وتسعين درهما فاذا قابلتهما تجد كل واحد منهما الفا واربعين درهما وفى التبيين هذا القيل اشبه لان محمدا لم يذكر الخلاف فيه ولو كان فيه لذكره لانه اعرف بمذهبه ويمنع صرفها الى ذمى اى قال ابو يوسف لا يدفع صدقة الفطر الى ذمى كما لا يدفع اليه الزكوة وقالا يجوز دفعها لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الآية الزكوة خصت منه لقوله عم خذها من اغنيائهم وضعها فى فقرائهم فبقى على الاطلاق ما عداها ونوجبها اى صدقة الفطر باليوم اى يوم الفطر لا بالليلة يعنى قال الشافعى يتعلق وجوبها بليلة الفطر حتى لا تجب عن مولود بعده اى بعد طلوع الفجر من يوم الفطر اتفاقا لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب ومن مات قبله اى قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يدرك وقت الوجوب وتجب عنده لانه كان موجودا فيه له ان الصوم ما انتهى فى ليلة شوال وحصل الفطر تجب صدقته من ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر يدل على اختصاصها به والفطر المضاد للصوم يكون فى يوم الفطر لا فى ليلته وتستحب اخراجها قبل الصلوة لما روى انه عم كان يخرج كذا ويجوز تقديمها اى تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها مطلقا اى غير موقت بوقت معلوم ولا مقيد بلدة لان سببها هو الراس فيكون اداء بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكوة بلا توقيت وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها فى رمضان ولا يسقط بتاخيره لانها قربة معقولة فلا تختص وجوبها بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها تسقط بمضى يوم العيد كالاضحية لانها انما تكون قربة فى وقتها فالصدقة لم تسم كذلك

كتاب الصوم

الصوم وهو فى اللغة الامساك وفى الشريعة امساك النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية من اهله تخرج بهذا القيد الحايض والنفساء والكافر يفترض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل احترز به عن المجنون المستغرق جميع الشهر لانه ليس اهلا للاداء فانه

الوجوب عنه واما اذا لم يكن مستوعبا فلا الوجوب عليه خلافا لسبا اي بالنح وهذه الاوصاف شرط لوجوبه اداء لقوله تعالى
كتب عليكم الصيام وقضاء لقوله تعالى فعدة من ايام اخر وصوم المنذور اي يفترض الصوم المنذور وهذا من باب اضافة
الموصوف الى صفته تمسكا بالاجماع فان قلت المنذور واجب لان وفاءه ثابت بقوله تعالى وليوفوا نذورهم وهو عام لحقه
الدلالة لان المنذور الذي لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاءه غير لازم بالاجماع فكيف
صح عطف الواجب على المفروض قلت يحمل يفترض بمعنى يجب مجازا فيشملهما او يقول المنذور فرض ايضا لان
لزومه ووفاءه ثابت بالاجماع وهو قطعي غايته ان يكون سنده ظنيا في الدلالة وهو لا ينافي فرضيته فيصح عطفه والكفارة
اي وصوم الكفارات كلها ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد ويحرم العيدان اي صومهما وايام التشريق لورود
النهي عن صومها ويتنفل اي يصير الصوم نفلا فيما عداه لكن اي في غير رمضان والنذر والكفارة وهو اي الصيام اي قاصد
الصوم نفسه من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع مع النية وهي شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة
عن العادة واراد بالنية معناه الموجود لا معناه الاستمراري كما في البيان في كيفية وجودها معه والخلاف فيه وشرط
لوجوب الاداء اي اداء صوم رمضان الصحة والاقامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر حتى
الشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان اداءه غير لازم لهما وانما قال لوجوب الاداء لان نفس الوجوب
ثابت في ذمتهما لوجود السبب وهو شهود شهر رمضان في حقهما ولهذا صح اداؤهما فيه والطهارة عن الحيض والنفاس
اي انقطاع دمهما لا اغتسالهما منهما لما قالت عائشة كنا نحيض فنؤمر بقضاء الصوم دون الصلاة لا الجنابة بالجر
لا تشترط لوجوب ادائه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم
الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا جاز الجماع الى اخر غاية للمفطرات الثلث يحصل جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة
بالضرورة فاذا صح جزء منه معها صح سائر اجزائه لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا ولو فرضنا النية على الصحيح المقيم فلا يتادى
صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتادى بلا نية في حق الصحيح المقيم لان المريض او المسافر لا بد لهما من النية اتفاقا لان الوقت
غير متعين للصوم في حقهما لكن عند زفر لا بد لهما من النية بالليل وعندنا هما كالصحيح كذا في النظم له ان النية انما شرعت ليها
للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع من الفرض فلم يبق احتياج الى التعيين ثانيا ولنا
ان تعيين الوقت باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لا ان ما وقع فيه من الامساك اعم من ان يكون للاحتماء
او لعدم الاشتهاء يقع اداء جبرا كيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية والاختيار وعندهما لا تشترط
لكل يوم نية على حدة عندنا وقال مالك يكفي لصوم رمضان نية واحدة في اوله وفائدة الخلط النية انه يعرف بقلبه انه يصوم
له ان صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيها نية واحدة كما في الاعتكاف شهر ايصح بنية واحدة ولنا ان صوم كل يوم
عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين ليل وهو ليس محل الصوم بخلاف اعتكاف شهر لانه عبادة واحدة لكون جميع
او لانه صالحا له ولم تشترط تعيينها اي تعيين النية عن فرض الوقت وقال الشافعي انه شرط لان هذا الصوم فرض لا يتادى
شيء الا بالنية فلا يتادى الا بتعيين وصفها كالقضاء والا لكون مجبورا في صفة العبادة ولنا ان النية لا بد منها لتمييز العبادة
عن العادة واما صفة الفرضية متعينة لانه لم يشرع فيه وصف اخر والمعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية
وبالخطا في وصفها كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطا في وصفه ولا يبيتها اي لا تشترط ان تكون نية
رمضان من الليل وقال الشافعي انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد فيفسد الباقي لعدم التجزي
في الفرض واما النفل فمخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع
لعدم امكانه واذا جاز لهذه العلة تقدم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة واتصالها به تقديرا جاز ان تاخرها
مع انفصالها بالصوم حقيقة تكون اولى واتصالها باكثر الصوم اقيم مقام اتصالها بكله فيتادى رمضان والنذر المعين

بطلقها اي بمطلق النية وبنية النفل عندنا ولا يتادى عندنا هذا تفريع لقوله ولم تشترط تعيينها وقبل الزوال
اي ويتادى بنية قبل الزوال هذا تفريع لقوله ولا تبييتها ورمضان بنية واجب اخر لا المعين بالرفع عطف على
رمضان يعني لو نوى في رمضان واجبا آخر كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان وفي النذر المعين وقع
عما نواه والفرق ان تعيين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل ما عداه وان تعيين النذر المعين ضعيف
لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور دعائه وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه وتجب التبييت في القضاء
والكفارة والنذر المطلق اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء صرفا لذلك اليوم عن صلاحية النفل ه
واجاز والنفل بنية قبل الزوال وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل ويقول الطحاوي هذا من الطرفين مفهوم مما سبق في تقدير
قوله ولا تبييتها اعلم ان المص اتبع القدوري في قوله قبل الزوال والمذكور في الجامع الصغير قبل نصف النهار وهذا اصح
من عبارة القدوري لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى ه
فشرط النية قبلها لتصح النية في اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبيل
الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور في الجامع الصغير اليوم ولا يجوز بعده اي لا
يجوز الصوم النفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي لان النفل متجزئ عنده ويجوز ان يحدث نشاط النفل بعد
الزوال الا انه من شرطه ان يتقدم الامساك من اول النهار فيجعل صائما من حين نوى فيثاب عليه بقدر كذا في
الحقايق ولنا ان اقترانها بكل الصوم حكما انما يثبت اذا اقترنت باكثره ويفضل الصوم للمسافر اورده بصيغة
المجهول مع ان في المسألة خلافا للشافعي نص عليه في المنظومة لان الاصح من مذهبه انه يوافقنا وانما فضل الصوم للمسافر
لان الصوم عزيمة والتاخير رخصة والاخذ بالعزيمة افضل واما ما روى ان النبي عم قال ليس من البر الصيام
في السفر فمحمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك ونيته اي نية المسافر في رمضان عن واجب اخر
معتبرة عنده اي ح فيقع عما نواه وقالا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم
لوجود السبب في حقه وهو شهود الشهر وله ان الرخصة اجازة لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه
وهو ان تقضي ما كان لازما عليه في تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك بعده من ايام
اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا اثم عليه بخلاف القضاء وفي النفل عنه روايتان يعني في رواية عن ابي ح ان
المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان هذا اليوم في حقه كشعبان في حق المقيم في كونه مخيرا بين ان يصوم او يفطر وفي
رواية اخرى لا يقع عن النفل لان الامر له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية
لمصلحة دينه والمريض في النية كالصحيح عنده اي ح فان صومه يقع عن الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته
انما تثبت لعجزه عن الصوم فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح في الاصح احترز به عما روى الكرخي
ان المريض كالمسافر في الحكم عنده اي ح لانه سهو منه او مأول بان يراد به مريض يطيق الصوم ويخاف زيادة المرض
فتكون الرخصة باقية في حقه فيصير كالمسافر ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به اي برمضان قيد بالجهل
لان العالم به لا يصوم عن غيره غالبا جعلوه عنه اي جعلوا صومه عن رمضان لا عما نوى يعني عند مالك يجعل عما نوى
له قوله عم لكل امرئ ما نوى ولنا قوله عم اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان وتحمل شعبان ان غم الهلال
اي هلال رمضان في التاسع والعشرين من شعبان لقوله عم فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين
يوما ويجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته يعني من راى هلال رمضان وحده فشهد ولم تقبل شهادته
تجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه ولا تجب عليه الكفارة اذا افطر بالوقاع يعني اذا صام
من ردت شهادته على رؤية هلال رمضان فافطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا افطر قبله

ان يرد شهادته في الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا لخلافه لان الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع وله ان رمضان
متيقن في حقه وشك غيره لا يبطل يقينه ولنا ان ما رآه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه
مع ان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة مانعة عن وجوب الكفارة ولا يفطر
المنفرد برؤية الهلال الا اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس وان انفرد في هلال الفطر لم يفطر لقوله عم الصوم
يوم يصومون والفطر يوم يفطرون والناس لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال
ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده كذا في التبيين ويثبت رمضان بعد ان اعتل المطلع
بغيم اذا كان بالسماء علة كغبار او غيم بقبول شهادة الواحد البالغ العاقل في هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا
كان او انثى عدلا عندنا ولا يقبل عند مالك وانما قال بعدل لانه لا يثبت بقول فاسق اتفاقا وفي الخانية يقبل شهادة الواحد
على شهادة الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية له ان هذا نوع شهادة فيشترط فيها
العدد كسائر انواعها ولنا ما روي انه عم قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان ولان هذا
خبر في الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا ثلثين يوما بشهادته ولم يروا
هلال شوال لم يفطروا في قول ابي ح وابي يوسف ويثبت في الفطر والاضحى اي يثبت الهلال في عيديهما بعد ان يتحقق
في السماء علة لانه تعلق بالعيدين نفع العباد من الفطر والتوسع بلحوم الاضاحي فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة
والا يجمع بغيم اذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت الهلال الا بشهادة جماعة يوجب اخبارهم العلم لان التفرد بالرؤية في
هذه الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينفرد البعض بحدة نظره او بان ينشق الغيم فيتفق له
النظر في الواحد الكثير ان يكون اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك
الى رأي الامام لعل المراد من العلم هنا غالب الرأي لا العلم القطعي والاكتفاء بالاثنين وفي الكشاف في المطلع رواية عن
ابي ح اعتبارا بسائر الحقوق وذكر الطحاوي انه يقبل شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا
كان على مكان مرتفع في المصر وجعل اذا رؤي قبل الزوال لماضيه في الصوم والفطر يعني اذا رأوا الهلال قبل الزوال قال
ابو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا وهما للمستقبلة يعني قالا الهلال في
النهار لليلة المستقبلة رؤي قبل الزوال او بعده قيد بقوله قبل الزوال لانه لو رؤي بعده يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا له ان
الشيء يأخذ حكم ما قرب منه فالهلال اذا رؤي قبل الزوال يكون قريبا بالليلة الماضية واذا رؤي بعده يكون قريبا لليلة
المستقبلة ولهما ان الهلال المرئي في النهار مشكوك في انه من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به فيحسب ذلك اليوم من آخر
الشهر الماضي وعن ابي ح ان رآه امام الشمس فهو لليلة الماضية وان رآه خلفها فهو لليلة المستقبلة واذا ثبت رؤية
الهلال في مصر لزم سائر الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلد ثلثين يوما واهل بلد آخر تسعة وعشرين لعدم
رؤيتهم الهلال فرأوا هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب في المطالع وقيل يختلف باختلاف
المطالع فلا يلزمهم هذا هو الاشبه لان الاقطار مختلفة فالشمس اذا تحركت درجة يحتمل ان يكون طلوع الفجر لقوم وطلوع
الشمس لقوم وغروبها لقوم واهل كل بلد مخاطب بما عندهم لما روي عن كريب ان اهل الشام رأوا هلال رمضان
ليلة الجمعة واهل المدينة رأوه ليلة السبت فقيل لابن عباس الا يكتفى برؤية اهل الشام قال لا هكذا امرنا رسول الله
عم ولا يصام يوم الشك وهو اليوم الآخر من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان الا تطوعا لانه عم قال هكذا ان ولو
يوم الشك يوما كان معتادا بصومه فالصوم افضل والا فالفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل ان كان
بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يأمر المفتي العامة بالانتظار الى ان يزول وقت النية ثم يأمرهم بالافطار حذرا
عن تشبه الروافض لان صوم يوم الشك واجب عندهم او نحو العامة من ان النفل اذا جاز فيه جاز

الفرض والصوم المعنى خاصة لانه هو العارف بكيفية النية يجب ان لا تدخل فيها الكراهة بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله
صوم رمضان ولا واجب آخر لانهما خفيتان فيه ولا تردد ايضا بين وصفي النية بان ينوي فيه الفرض ان كان من
رمضان وواجبا آخر او التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه ايضا لانه ناو للفرض من وجه ولا تردد ايضا
في اصل النية بان يصوم ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان **فصل** فيما يجب القضاء وما لا يجب
وفيما يكره للصائم فعله يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج كمن عالج ذكره بيده او بما بين الفخذين او بالسرة
قيد بالقضاء احترازا عن الكفارة لانها انما تجب في الجناية الكاملة وهذه الجناية ناقصة لكون المحل غير مشتهى
وقيد بما دون الفرج لانه لو جامع الفرج قبلا كان او دبرا يجب القضاء والكفارة جميعا انزل او لم ينزل
لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل مشتهى وهو يحصل بلا انزال وعن ابي ح انه لا كفارة في الدبر
واتيان الصغيرة الغير المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج او اتى بهيمة او امرأة ميتة فانزل هذا قيد
لقوله جامع ولقوله اتى انما قيد به لانه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه ولا ينتقض ايضا وضوءه او قبل او
لمس انسانا بشهوة فانزل ويكره للصائم القبلة اذا لم يأمن على نفسه من الجماع او الانزال قيد به لانه لو امن
منهما لا يكره ولا يجب باحتلام لقوله عم ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام والتكحل لما روي انه عم
اكتحل وهو صائم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح وادهان
لان ما دخل من الدهن في المسام لا ينافي الصوم كما ان الصائم المغتسل يجد برد الماء في كبده وذرع في [illegible]
يعني لا يجب القضاء بغلبة القيء عليه وكثر وخرج من فمه قل او كثر لا بتعمده بالجر عطف على ذرع ونفي النفي اثبات
يعني يجب القضاء بتعمد القيء لقوله عم من ذرعه القيء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويعتبر
ابو يوسف فيما ذكر في الصوم ملء الفم في التعمد اي في صورة الاستقاء وفي عوده اي يعتبر الامتلاء ايضا
في عود القيء الى الداخل سواء اعاده او لم يعد لوجوبه اي لوجوب القضاء وهو متعلق بقوله يعتبر لا التعمد مطلقا
يعني اعتبر محمد قصد الصائم وفعله في ابتداء القيء وفي عوده سواء كان ملء الفم او لم يكن لابي يوسف انه اذا كان
ملء الفم يعد خارجا لانتقاض الطهارة به فيفسد الصوم واذا عاد حال كونه ملء الفم يعد داخلا لسبق اتصافه
بالخروج حكما ولا كذلك اذا لم يملأه فلا يفسد ولمحمد قوله عم من استقاء عمدا فعليه القضاء من غير فصل بين
القليل والكثير واذا اعاده يوجد منه الصنع في الادخال الى الجوف فيفسد به صومه وان قل القيء اعلم ان خلاصة
المفهوم مما سبق ان في صورة الاستقاء يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان ملء الفم سواء عاد القيء بعد او لم
يعد او اعاده لانتقاضه بالخروج وعند محمد يفسد على كل الاحوال لوجود التعمد فيه واما اذا غلبه القيء فان كان ملء
الفم يفسد عند ابي يوسف سواء عاد او لم يعد او اعاده خاصة وعند محمد لا يفسد اذا عاد او لم يعد لانعدام الصنع
منه ويفسد اذا اعاده وان لم يكن ملء الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد بالاتفاق ويفسد عند محمد اذا اعاده ولم يوجبوه
اي القضاء بانزال من ادامة نظر او فكر وقال مالك يجب به القضاء لان الانزال بشهوة النظر فصار كالانزال
باللمس ولنا ان المفسد قضاء الشهوة بفعل في المحل كالتمسح والنظر ليس بفعل في المحل فصار كالاحتلام واما
اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه ولا بالاكل والشرب والجماع ناسيا يعني اذا فعل الصائم هذه الاشياء ناسيا لا
يجب القضاء عندنا وقال مالك يجب لان الشيء لا يبقى مع منافيه وهذه الاشياء تنافي الصوم فلا يجامعه كالكلام
الناسي في الصلاة ولنا قوله عم من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم في
الاكل والشرب ثبت في الجماع بطريق النص بخلاف وجوب الامساك عنها بخلاف الصلاة لان فيها حالة مذكرة
ولا اعتبار للقياس في مورد النص ولو ظن فطره به يعني لو ظن من افطر ناسيا ان صومه فسد به فافطر متعمدا

[illegible marginal gloss]

اذا اكل على ظن ان الصبح لم يطلع بعد
او افطر على ظن انه تسحر الطلوع اي في عدمه والغروب اي في وجوده وكذا لو شك في الطلوع فافطر
وقد كان طالعا او افطر على ظن ان الشمس غربت وقد كانت لم تغرب قضى وهو جواب لو
وقد كان طالعا وانما لم يجب الكفارة لقصور الجناية في منع اثم اي لعدم القصد الى الافطار وقيد بقوله اي بالله
ناسيا لانه لو ظن فطره بالاحتجام ونحوه فافطر فعليه الكفارة مطلقا لانه ظن لا يستند الى دليل فمفطر بحال وقال ابو يوسف اذا
سمع فيه الفطر حديثا نبويا ولم يعرف تاويله لا كفارة عليه واما ان اعتمد الجاهل بعد افتاء المفتي بالفطر له فلا كفارة
عليه اتفاقا وانما قدرنا في الطلوع العدم لانه لو ظن في وجود الطلوع فافطر فظهر انه لم يوجد لا قضاء عليه وعن ابي ح
يلزمه القضاء لان غالب الراي دليل يجب العمل به وقدرنا في الغروب الوجود لانه لو ظن في عدم الغروب او شك فيه فافطر
ولم يتبين الحال فعليه الكفارة لان النهار كان ثابتا فلم يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا قضاء وفي الخانية ان شهد
اثنان على غروب الشمس واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء وان شهد اثنان على طلوع الفجر واخران
على عدمه فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه الكفارة لان الشهادة على الاثبات مقبولة فلا يعارضها الشهادة على النفي
واوجبناه اي القضاء على الموطوءة نائمة وعلى من صب في حلقه ماء نائما وقال زفر لا يجب عليهما لان صومهما باق
لانعدام القصد منهما فكانا كالناسي ولنا ان مفسد الصوم وجد فوجب ان يفسد وحكم الناسي ثبت على خلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره ونظره لو جهل اي يجعل ايجاب القضاء مطردا فيما اذا دخل الماء في حلق الصائم من مضمضة وان لم يبالغ
وقال الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ ويجب اذا بالغ له قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولنا ان المفطر وصل الى جوفه
بسبب فعل عمد فيفسد صومه واما الحديث فالمراد منه رفع الاثم وفي النهاية هذا اذا كان ذاكرا للصوم واما ان
لم يكن ذاكرا لا يفسد وفي الحقايق كذا الخلاف في الاستنشاق اذا وصل الى جوف الرأس لعل تخصيص المضمضة بالذكر
لانه يغلب وقوعه وفي الاستنشاق يندر لان طبع الماء التسفل لا التعلي ولو قطر في اذنه دهنا يقال قطر الماء وقطرته تعدى
ولا يتعدى او احتقن بفتح التاء اي وضع الحقنة في الدبر او استعط بفتح التاء اي صب السعوط وهو الدواء في الانف
ولا يقال بضم التاء او دخل حلقه مطر او ثلج او قطر او قاء اذا قطر او استعط فلوصول الدهن او الدواء الى الدماغ
لاصلاح البدن والدماغ كالجوف لان قوام البدن بهما قيد بالدهن لانه لو قطر في اذنه ماء لا يفطر لان الماء لا يصلح الدماغ
بل يفسده كذا في الهداية وذكر في الخانية ان صب الماء في اذنه فالصحيح انه يفطر لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر
فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها وكما لو استنجى ووصل الماء الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه
لو ادخل الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن وكذا لا يجب الغسل
في الاصح لا ذباب او غبار او دخان او طعم الادوية يعني لا يفطر في هذه الاشياء لعدم امكان التحرز عن ذلك ولو
قطر في احليله وهو مخرج البول ومخرج اللبن من الثدي ماء او دهنا لم يحكم ابو يوسف بفطره لانه وصل الى الجوف حتى
منفذ فاشبه الحقنة ووافقه في رواية اي وافق محمد ابا يوسف في رواية وفي رواية وافق ابا ح في انه لا يفطر ومحمد
انه لا منفذ بين المثانة والجوف وانما يجتمع البول فيها بالترشح هذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم
يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قطرت في قبلها وقال الامام الاسبيجابي الصحيح
انه يفطر اتفاقا ووصول دواء او ادوية رطب لان الدواء اليابس ينشف رطوبة الجراحة فينضيق لذلك منفذها فلا يصل
كذا في الكافي [illegible] اذا علم ان اليابس وصل الى جوفه فسد صومه كذا في التقريب المذكور
من امة بالمد والتشديد وهي جراحة واصلة الى الدماغ او جائفة وهي جراحة واصلة الى الجوف الى الدماغ والجوف
مفطر عند ابي ح [illegible] بوصول وقالا لا يفطر لان وصول الدواء غير متيقن لان مجرى الجراح
يضيق تارة ويتسع اخرى فلا يفسد الصوم بالشك وله ان الفطر مما دخل وقد دخل جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه

ووصوله حقيقي لان رطوبة الدواء يلاقي رطوبة الجراحة فيزداد طبعه ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف ويحكم به اي ابو حنيفة
بوجوب القضاء اذا انزع حالته من كان مجامعا جارية لطلوع الفجر وخالفه محمد لانه امر خفي لا يمكنه الاحتراز عنه الا
بالانتزاع فلا يفسد به كانتزاع الناسي اذا ذكر ولابي يوسف ان النزع جزء من الوطي واخره وقد وجد بعد طلوع الفجر
فيفسد صومه واول جزء من جماع الناسي كان غير مفسد بالحديث فاعتبر اخره باوله وعكسنا في نزعه لتذكر يعني اذا
جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكر صومه لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء قليل من الوطي وجد حالة التذكر
فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطي وهو ركن الصوم فكيف يفسده وابتلاعه اي عكسنا في ابتلاعه
اليسير من بين اسنانه يعني اذا ابتلع قدر الحمص من الطعام من بين اسنانه ذاكرا لصومه لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد
قيد باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصة في رواية عن ابي ح وقيل ما يبتلع بغير ريق وقيد بقوله من بين
اسنانه لانه لو ادخله من خارج فابتلعه فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان يمضغ فان كان مقدار الحمصة يفطر
ايضا اتفاقا وان كان اقل لا يفطر اتفاقا لانه يلتزق باسنانه ولا يصل الى جوفه شيء له اطلاق قوله ثم الفطر مما دخل والفم
له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد المضمضة الصوم ولنا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ريقه والكثير يمكن
الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع قدر الكثير فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه يعافه الطبع وعليه
الكفارة عند زفر لانه طعام متغير ولو كان الخارج من بين اسنانه دما غالبا على ريقه او مساويا له يفطر اي ابتلعه فيجب عليه
القضاء دون الكفارة ويوجب قضاء اليوم المنذور صومه لقدوم فلان وقد قدم بعد الاكل وضاله يعني من قال لله علي ان
اصوم يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال او بعده والناذر قد اكل او بعد الزوال ولم ياكل قال ابو يوسف يجب عليه قضاء ذلك اليوم
وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم
هذا اليوم ولابي يوسف انه اوجب عليه يوم القدوم وما تعرض بوصف ثم ما اداه فصح في ذمته واذا اعترض
عليه ما ينافي الاداء لزمه قضاؤه كما لو نذرت امرأة ان يصوم شهرا يلزمها قضاء ايام حيضها ويلزمه بالشروع بالنفل
يعني من شرع صوم نفل يلزمه اتمامه عندنا وقال الشافعي لا يلزم لما روي انه عليه السلام قال لام هاني حين كانت صائمة فافطرت ان
كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان صوم تطوعا فان شئت فاقضيه وان شئت فلا ولنا قوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر في احدى الروايتين والضيافة عذر ان تاذى صاحبها بعدم اكله
وقيل اذا اوثق على نفسه القضاء افطر والا فلا ولو شرع متطوعا ثم افطر ثم حاضت اوجبنا القضاء
وقال زفر لا يجب عليها قضاء ذلك اليوم لانه بالحيض تبين انه ليس محلا للصوم والملتفت في آخره واوله سواء ولنا ان الشروع
للصوم كان صحيحا فلزم واعتراض المنافي انما ينافي الصوم لا بقاءه دينا في ذمتها فصار كما لو نذرت صوم الغد فافطرت
ثم حاضت فيه لا يسقط عنها القضاء ويحكم به اي ابو يوسف بوجوب القضاء بشروعه متنفلا بيوم العيد كذا قيل لان
الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزمه القضاء بالاتفاق وكذا هذا وقالا لا يجب لان الشروع غير ملزم لذاته بل ليكون
عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد حرام للنهي عنه فلم يجب اتمامه بالشروع فلا يجب قضاؤه بالاتفاق وقيد بقوله متنفلا
لانه لو شرع نذرا واجب قضاؤه اتفاقا وصح نذره ولو وجب قضاؤه يعني اذا نذر صوم يوم العيد صح نذره ووجب
قضاؤه بالاتفاق عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل ولنا ان صوم العيد مشروع باصله وممنوع
عنه من حيث ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله فيصح نذره نظرا الى اصل الصوم ولو صامه صح عن نذره لانه اداه
كما التزم ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى معنى النهي فيصار الى خلفه وعن ابي ح ان نذره انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بل
قال غدا وكان الغد يوم العيد ولو صرح لا يصح لانه قارن به ما هو منهي عنه كما لو قال لله علي صوم يوم حيضي لم يصح نذرها
ولو قال صوم غد وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها ولو قال لله علي صوم هذه السنة [illegible] النذر واليمين يجعله ابو يوسف للاول اي

[illegible]

اي للنذر حتى لو لم يصمه يجب قضاؤه دون كفارة اليمين ومما لهما نوى صاحباه بجعلانه للنذر واليمين معا قيد بقوله
ينوي النذر واليمين لانه لو لم ينو احدهما او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا
اتفاقا ونوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا اتفاقا وان نوى اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف ويكون نذرا
ويمينا عندهما له ان معنى الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين عليها فالعمل
بالحقيقة احق ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر
وتحريم المباح يمين فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان بلفظ واحد
كشراء القريب فانه تملك بصيغته وتحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس بجمع بين الحقيقة
والمجاز وفيه كلام لكن لا يحتمله المقام ومنع تقديم وفاء النذر قبل حلول وقته يعني اذا نذر ان يصوم رجب او يعتكف
فيه مثلا معينا فصام شهرا قبله او اعتكف قال محمد لا يجزيه وقالا يجزيه قيدنا بالصوم والاعتكاف ونحوهما العبادات
البدنية لكن لا يدخل النذر بالصوم ويخرج النذر بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقا له
ان تعيين العبد معتبر حتى لو نذر بيوم العيد وصام صح ولو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد عنه لا يصح ولهما ان النذر
ايجاب الفعل في الذمة من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين فيصح التقديم على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق
في رجب فتصدق قبله يجوز ويكره للصائم مضغ علك رطب اي ممضوغ لان من يراه من بعيد يظنه آكلا قال علي [illegible]
[illegible] التهم وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندكم اعتذاره قيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد
يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الاسود منه يفطر وان كان ممضوغا لانه يذوب بالمضغ ويكره للرجل لغير الصائم ايضا
اذا لم يكن من علة كالبخر لما فيه من تشبه النساء وذوق الطعام لما فيه تعريض الصوم على الافساد وفي الخانية ان كان
زوج المرأة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس مذاق الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار
فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية عن ابي ح وفي المحيط لا بأس للصائم بذوق العسل والطعام ليعرف
جيده ورديه كيلا يغبن فيه ومضغه اي يكره مضغ الطعام للصغير بغير ضرورة قيد به لانه لو كان لها ضرورة الى
المضغ بان لم يجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره كيف ولو خافت على ولدها يجوز لها الافطار فالمضغ اولى والاستنشاق
والاغتسال والتلفف بثوب للبرد مكروه عند ابي ح لما فيه من التضجر في اقامة العبادة وخالفه ابو يوسف لما روي
انه عم صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صائم وهي من الاشياء عونة على العبادة ودفع التضجر الطبيعي
وقبلة ان امن ومضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا تكره في الوضوء لانه مقيم للسنة وكراهة المباشرة
والمعانقة والمصافحة في رواية عن ابي ح لما فيها قرب من ارتكاب المحظور واما فعل النبي عم مع [illegible] في صومه فلكونه
معصوما عن ارتكاب المحظورات فلا يكره الحجامة لما روي انه عم احتجم وهو صائم ولا يكره السواك الرطب
من ان يكون رطوبته اصلية او عارضية بالماء وقال مالك يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب رطوبته قيد بالرطب
لتحقيق خلاف مالك لان المكروه هو الرطب عنده والا فالسواك عندنا غير مكروه رطبا كان او يابسا لقوله عم خير خلال
الصائم السواك ولا يكره اي السواك في اخر النهار وقال الشافعي يكره لقوله عم لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من
ريح المسك والسواك يزيله فيكره باخر النهار لانه اوان الخلوف وقلنا يستحب اتفاقا ولنا اطلاق ما روينا والمراد مما رواه نفي
كراهة المكالمة مع الصائم لا استبقاء الخلوف في نفسه ويستحب السحور لما فيه من التقوية للعبادة ولم يكره وصل اتباع
الفطر اي ايصال عيد الفطر بست من شوال اي بصومها وقال مالك يكره لما فيه من تشبه اهل الكتاب في زيادتهم على
المفروض ولنا قوله عم من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما صام الدهر كله والتشبه ممنوع لوقوع الفصل
بيوم الفطر وفي الخانية ان فرقها فهو ابعد من الكراهة **فصل** في الكفارة تجب مع القضاء الكفارة وجعلها اي كفارة

اي بين الزوجين

الصوم كالظهار اي ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بان يجب عليه تحرير رقبة ان لم يجدها والا فصيام شهرين
متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عم من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر لا اليمين
نفي لجعل مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على التخيير حتى ان من افسد صومه بالجماع فعند مالك ان شاء
اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام شهرين متتابعين لان الخيار ثابت في كفارة اليمين وجزاء الصيد
فكذا في الكل كفارة وجنس واحد وفي التجنيس لو صام احدا وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء
جاز لان الغالب ان الذي يصوم عن القضاء والكفارة يبدأ بالقضاء على من جامع وهو متعلق بيجب ولم يشترط معه الانزال
لانه ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا يجب الغسل وان لم ينزل في احد السبيلين قيد به لان من جامع فيما دونهما لا يجب
الكفارة انزل او لم ينزل لما سبق بيانه في نهار رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان
جناية رمضان ابلغ عامدا قيد به لانها لا تجب على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع
فانتفى وجود الجماع بعدم ولم يعتبروه بالنسيان وقال مالك تجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله عم من جامع
في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر قال المص في شرحه والمشهور من مذهبه في الناسي كمذهبنا فالقول على هذا ان ذكر
الخلاف كان من عيب الانصاف لان بيان الخلاف في غير المشهور حتى لان التطويل [illegible] مع انه ذكر في شرحه في كثير من
المواضع انه ترك الخلاف في المنظوم لان ذلك القول كان غير مشهور ولا تعدد اي الكفارة بتعدده اي بتعدد الجماع
في ايام رمضان الواحد وقال الشافعي يلزم عليه كفارات متعددة بحسب تعددها الوقاع قيد بتعدد الجماع لانه لا كفارة
عنده بالاكل والشرب وقيدنا الجماع بكونه في ايام لانه لو تكرر في يوم واحد تكفيه كفارة واحدة اتفاقا وقيدنا الرمضان بالواحد
لانه لو تكرر في ايام رمضانين يتعدد الكفارة اتفاقا كذا في الحقايق له ان السبب متعدد بتعدد السبب كما يتعدد الكفارة
بتعدد اليمين وكما لو كفر للاول ولنا ان كفارة رمضان شرعت لمجرد العقوبة لان جبر النقصان حصل بايجاب القضاء
والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر حصل بواحدة كما ان الحدود تداخلت بتكرر الزنا بخلاف
اليمين لان كفارته شرعت جبرا لهتك حرمة الاسم وما شرع جبرا لا يتداخل كقضاء رمضان وبخلاف ما لو كفر للاول
لانه تبين ان الكفارة الاولى لم تقع زاجرة وتوجبها على المطاوعة قال الشافعي لا كفارة على امرأة مطاوعة بالجماع
لان الكفارة جزاء للفعل وهو ثابت للفاعل فتجب عليه والمرأة ليست بفاعلة بل محل للفعل فلا يجب عليها ولهذا يقال
جامع ولا يقال جامعت ولنا انها شاركت الرجل في الافساد فشاركته في وجوب الكفارة ثم ان كانت غنية تتحمل
الزوج عنها الكفارة كثمن ماء الاغتسال وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق لعدم
استطاعتها التحرير والنيابة لا تجري في الصوم وفي الحقايق محل الخلاف المطاوعة في الابتداء اذ لو كانت مكرهة في الابتداء
ثم طاوعت لا كفارة عليها اتفاقا قيد بالمطاوعة لانها لا تجب على المكرهة اتفاقا وقالوا لو اكره الزوج على الجماع فجامعها
فابو ح كان يقول يلزمه الكفارة لان انتشار الآلة امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان
انتشار الآلة غير معتبر وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه وتسقطها العوارض حيض او مرض بعد ما وجب
الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا وعند الشافعي في رواية عنه لا
تسقط لان الكفارة تثبت دينا في ذمتها وعروض المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصار كما لو سوفر بها كرها ولنا انه
بعروض المنافي تمكن شبهة في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فتسقط الكفارة لانها انما تجب بالافطار في يوم
مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا اذا عرض السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه تعلق باختياره
فجعل كالعدم وعكسناه لو سوفر به كرها بفتح الكاف يقال اقامني فلان على كره اذا اكرهك عليه كذا في الصحاح بعد لزومها
يعني من افطر في رمضان ولزمته الكفارة ثم سوفر به بالاكراه عليه لا يسقط عنه الكفارة عندنا وقال زفر يسقط فقيد بقوله

كرها لانه لو سافر اختيارا لا تسقط اتفاقا له ان العذر وجد في اخر اليوم فتمكن فيه شبهة عدم استحقاق الصوم فتسقط الكفارة
كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا انها وجبت في الذمة فلا تسقط الا بعذر من جهة من له الحق بخلاف المرض فانه لا حق
من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة الابراء ولو اوجبها بالاكل والشرب عامدا اي في نهار رمضان وقال الشافعي لا يجب
لانها ثبتت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله عم من افطر في نهار رمضان فعليه ما على
المظاهر وشرط في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان كونه اي كون ما اكل له غذاء او دواء خلافا لمالك حتى اذا
ابتلع حصاة قصدا وجبت الكفارة عنده لان الكفارة شرعت جزاء عن هتك حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر عمدا
وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية في اكل ما ليس بغذاء ناقصة فلا يجب به الكفارة لانها شرعت عقوبة للكاملة وفي
المحيط ما لا يؤكل عادة ملحق به لا يتعلق به حتى لو اكل شعيرا غير مقلي او كان غذاء او نيا او سفرجلا لم يدرك
ولم يطبخ لا كفارة عليه واما اذا كان طبيبا او جنيا ففيه الكفارة لانه يوكل للدواء وتعمد فطره بعد نسيانه عالما بقائه
لا توجبها اي اذا افطر الصائم ناسيا فعلم ان صومه باق ثم افطر متعمدا فلا كفارة عليه عندنا ح وقال عليه الكفارة وقيد بالعلم
لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا يجب الكفارة اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لو كان قبله يجب اتفاقا وقيد بقوله عالما
لانه لو كان ظانا بقاءه لا يجب الكفارة اتفاقا لهما انه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل
عروض النسيان وله ان الشبهة وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضي ان يفسد الصوم بالاكل ناسيا وبه
اخذ مالك فلا يجب الكفارة لمكان الشبهة وكذا اي كما الخلاف لو تعمده اي الافطار قبل الزوال ولم يكن نواه اي
الصوم لا كفارة عليه عند ح وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا له
ان افطاره لم يقع على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما ولهما انه كان متمكنا من الصوم بالنية وتفويت
الافطار ذلك التمكن كتفويته نفس الصوم كما ان غاصب الغاصب يضمن لتفويته تمكن رد الغاصب فصار كتفويته
المغصوب او بعد نيته قبل الزوال يعني من اصبح غير ناو للصوم فنوى قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا يجب الكفارة
عند ح وقالا يجب قيد بالنية بكونه قبل الزوال لانه لو كان من الليل فتعمد الفطر يجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم
بنية من النهار جائز فيكون جانيا على صوم صحيح وله انه بنية النهار لا يكون صائما عند الشافعي وبهذه الشبهة
الناشئة من الدليل اندرأت الكفارة

فصل

في قضاء رمضان يخير في القضاء بين الجمع والتفريق اي بين ان
يقضيها متتابعة او متفرقة لانه غير موقت بوقت معين ولا توجب فدية للقضاء بعد مضي العام يعني اذا اخر قضاء
رمضان حتى مضى رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا للتاخير وقال الشافعي يفدي بمد من طعام لكل يوم لما
روي عن ابن عمر كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية ولا يجب القضاء على المريض
والمسافر لو ماتا في حال المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متاخر في حقهما الى ادراك عدة من ايام اخر ولم
يدركا فان صحا او اقام ثم مات توجب الايصاء بالاطعام يعني يجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وليه لما فات
من صومه كالفطرة عن كل يوم اي كالاطعام في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر الا ان في الفدية
يجوز اباحة الطعام اكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر كذا في الخانية وفي قوله كالفطرة احتراز عن قول
الشافعي فان الاطعام عنده مد لكل يوم وهذا الاطعام عندنا بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله حتى لو
زاد على الثلث لا يلزم ذلك وان اوصى بقدر ما ادرك بقدر صحته واقامته لانه ادرك وقت القضاء فوجب عليه
وعجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت جواز الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس
فكيف يقاس عليه غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير في معناه من كل
وجه واما اذا كان فالحكم ثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلامنا فيمن عليه قضاء

رمضان فادرك عدة من ايام ولم يقض ثم مرض فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية وقال الشافعي لا يجب عليه الايصاء
بل يؤخذ من جميع التركة ولنا ان بقدر ما كان يؤدى دين العبد منها بلا ايصاء ولنا انها عبادة فلا بد فيها
من الاختيار ولو ادى بلا ايصاء تكون جبرية ولا يجزئ الصوم عنه يعني لا يجوز لوليه ان يصوم عنه ما وجب عليه من
القضاء عندنا وقال الشافعي يجوز لقوله عم من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا الحديث المشهور لا يصوم
احد عن احد والمراد بما رواه مثل الطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين ولو نذر صوم شهر مثلا لو نذر مريض
في رجب ان يصوم شعبان فصح اياما من شعبان لزمه بحد قضاء ما نذر بقدره اي بقدر ايام صحته لانه لو لم يصح لم يلزمه
شيء فلو صح بشهر لزمه كله وان صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا بقضاء رمضان ومحمد يلحقه اي صاحباه الزماه بقضاء كل
شهر فيجب عليه الايصاء بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه الايصاء بكله اتفاقا الا
الكل وجب في ذمته بنذره فوجب عليه تفريغها بالفدية عن عجزه بخلاف رمضان فان نفس الوجوب فيه انما ثبت بادراك
عدة من ايام فيتقدر بقدرها والمرض المبيح للفطر عندنا خوف ازدياده اي ازدياد مرضه بالصوم وقال المرض المبيح
عجز عن القيام في الصلوة ثم معرفة ازدياد المرض اما بغلبة ظنه او بقول طبيب حاذق ولو براء من المرض ولكنه
ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لو خاف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف ازدياده اشارة الى
ما يبين ما نستدل به قوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر الاية وما لم يكن نفس المرض مظنة المشقة اذ بعض المرضى
ينتقص بالصوم قلنا المرض المبيح ما هو مفض الى الحرج وما كان السفر مظنة المشقة بكل حال قلنا اصل السفر مبيح ولما
ان الشرع اعتبر العجز عن القيام في الصلوة عذرا اذا ترك فرض القيام فيعتبر في المرض عذرا في ترك الصيام اعلم ان
خوف ازدياد المرض مبيح اتفاقا والخلاف غير مذكور في الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة وغيرهما لعل المص
وجد رواية ولو لم يذكر الخلاف لكان اولى وتفطر الحامل وهي التي لها حمل وهو بالفتح اي الولد في البطن والمرضع
وفي الصحاح يقال امراة مرضع بلا تاء اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة والرضيع
الذي يمتص اللبن للخوف على الولد وتقضيان وفي الكفاية المراد من المرضع الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع لوجوبه عليها
بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب من استيجار مرضع اخرى ولا توجب عليهما فدية وقال الشافعي
يجب لان نفع افطارهما حصل لشخصين للام والولد فيجب عليها لنفعها القضاء ولنفع ولدها الفداء لان الولد عاجز
عن الصوم فيكون الافطار لاجله كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلف عن الصوم فالجمع بين القضاء
والفدية جمع بين البدل والاصل والشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية للعجز والطفل لم يجب عليه الصوم
فكيف يقاس هو عليه مع ان الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس واوجبها اي الفدية على الشيخ العاجز عن الصوم بشرط
ان يستمر عجزه وقال مالك لا يجب لان عجز الشيخ لا ينفك عادة فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية
قال ابن عباس اي لا يطيقونه المراد منه الشيخ الفاني بالاجماع وفي الخانية من وجب عليه تحرير من كفارة الصوم فلم يصم حتى
صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير
بالرقبة والفدية انما تجوز عن صوم هو اصل بنفسه وفي القنية لو تصدق الشيخ الفاني في الليل من صوم الغد تجزيه ويمسك
عن المفطرات على وجه الاستحباب من بلغ او اسلم بقية يومه قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين لكن المصبح ان
ينوي التطوع اذا بلغ قبل الزوال لانه اهل للتطوع قبل البلوغ والكافر ليس باهل له ولا يقضيانه لان القضاء يستلزم
الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة حيث يجب قضاؤها ان بلغا واسلما في
بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم
والاهلية منعدمة عنده ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق المجنون في بعضه اي بعض اليوم او نسيه وهو لا يعلم طلوع الفجر

فيدها لخوف على الولد لانها لو خافت على نفسها لا فدية عليها اتفاقا من الكافي

صوم ه

في رمضان

او طهرت الحايض والنفسآء في بعض اليوم توجب امساكه اي امساك ذلك البعض وقال الشافعي لا يجب قيد بالقدوم
والطهارة لان الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحايض في حيضها اتفاقا وفي اكل بعد الفطر خطاء او متعمدا او
مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا له ان الصوم لم يكن واجبا عليهم في اول الايام ولا يجب
الامساك للتشبه الذي هو خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان ما بعد بعض اليوم واجب
عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كانوا اهلا للصوم الاثني ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض
والحايض اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الا اهلية لما وجب ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغماء يعني
من اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان ظاهر حال المسلم وجود النية فيه ويقضي ما بعده لعدم
النية فيه ولو استوعبه اي الاغماء رمضان قضاه اي كل الشهر لانعدام النية وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب
هذا اذا حدث الاغماء في آخر شعبان لانه لو حدث في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلته الاغماء لان ظاهر
حال المسلم يدل على وجود النية فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا فاغمي عليه فيها قضى كل الشهر لعدم
ما يدل على وجود النية كذا في التبيين وعكسوه لو استوعبه الجنون يعني من جن رمضان كله لم يقضه عندنا وقال
مالك قضاه لان الاغماء كل الشهر لم يكن منافيا للوجوب فقضاه فكذا الجنون ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب
دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر حدا فاصلا بين الممتد وغيره بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي
النهاية المراد من استيعاب الشهر ان لا يمكنه صوم يوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه
القضاء مع ان جنونه لم يكن مستوعبا من جهة الاوقات وذكر في الفصول الصحيح انه يلزمه ولو جن بعضه يقضي
الجميع اي لو صار مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سواء كان جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا او عارضيا بان كان
بلغ مفيقا ثم جن يلزمه قضاء ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الاصل فاذا
استوعب البعض يمنع بقدره ولنا ان سبب الوجوب وجد في حقه كما قال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد
بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم
ان يجب البعض الذي شهده وليس كذلك قلت ضمير فليصمه عايد الى الشهر لا الى البعض مع انه غير مذكور

فصل في الاعتكاف يسن الاعتكاف قال القدوري الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لمواظبته عليه
السلام عليه والحق ان نقول انه ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو ما يكون في العشر الاخير من رمضان ومستحب
وهو ما يكون في غيرهما وهو لغة الاقامة وشرعا اللبث في المسجد وهو في موضع الرفع بدل عن الاعتكاف مع النية لانه عبادة
واداء الصلوة بجماعة او الجمعة فيه شرط يعني روي عن ابي حنيفة ان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد يصلى فيه بعض الصلوات
بجماعة كمساجد الاسواق لقول حذيفة لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروي عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلى
فيه الصلوات الخمس وهذه الرواية هي المختارة لان الاعتكاف عبادة انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد
يصلى فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ويلزمه بالصوم يعني من
نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا وقال الشافعي يلزمه بلا صوم لقول علي ليس على المعتكف صوم الا ان
يوجبه على نفسه فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس من شرطه ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وما
رواه لا يعارض الخبر وفي فتاوى القاضي خان من صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب
الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصوم التطوع انعقد نفلا فتعذر جعله واجبا واقل نفله يوم يعني اقل نفل الاعتكاف
عند ابي حنيفة هو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر بيوم عنده اي ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من
يوم واكثره يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف لان الاكثر يقام مقام الكل حتى لو شرع في صوم

التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده وساعة يعني اقله مقدر بساعة عند محمد لانها اقل ما يتصور فيه
اللبث والاعتكاف عبادة وهو اي الصوم ليس من شرط في النفل عنده لان حال النفل مبني على المساهلة قيد بالنفل
لان الواجب اقله مقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فيلزم بالشروع كما لزم الصوم قلت لا لان
كل جزء من اللبث في المسجد عبادة على خلاف العادة فلم يفتقر الى جزء آخر وفي الصوم مجموع اجزاء الامساك
عبادة لان الانسان لا يخلو عن قليل امساك عادة وتعتكف المرأة في مصلى بيتها لانه هو الموضع المتعين لصلوتها
فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان
وان حاضت خرجت ولو لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية والخروج اي خروج المعتكف من موضع اعتكافه
بلا عذر ساعة بغير ضرورة يفسد اعتكافه عنده اي ابي حنيفة واشتراطه اي لغيره اي لصحة الاعتكاف اكثر النهار اي كان له ان يخرج ما لم
اكثر النهار له ان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطل قليله وكثيره ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله
كما ان نية الصوم في اكثر النهار كالنية في جميعه وفي الذخيرة هذا في الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا يفسد بالخروج
ولو بلا عذر ويخرج اي خروج المعتكف للجمعة وقال الشافعي لا يجوز لان الضرورة في خروجه اليها لانه كان
يمكنه ان يعتكف في الجامع ولا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد لغير جمعة مست الضرورة الى الخروج الى الجمعة لكونه مأمورا بالسعي
اليها كما يخرج من معتكفه حين تزول الشمس لتوجه امر السعي اليه فان قلت لم تسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما
سقطت بعذر السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله والاعتكاف بايجاب العبد فلا تسقط الجمعة بكونها اعلى منه
واما عذر السفر فقد جعله الله سببا للتخفيف ولو مكث فيه اي في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محل له الا انه لا يستحب لالتزامه
الاعتكاف في المسجد الآخر ويحرم الوطي على المعتكف لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ودواعيه كاللمس والقبلة
لانها مؤدية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم لم تحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم
الوطي مطلقا اي سواء وجد ليلا او نهارا عمدا او نسيانا وانما لم يجعل النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في الصوم لان
للاعتكاف حالة مذكرة ولا كذلك الصوم وبالانزال من لمس او قبلة ولا تفسد بهما اي الاعتكاف بمجرد اللمس
والقبلة وعند الشافعي تفسد لانهما الحقا بالجماع في الحرمة في الاعتكاف فوجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف احتياطا
ولنا ان المنهي هو الجماع وهما انما يكونان في معناه اذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا لم ينزل لا يفسد
لانهما ليسا في معنى الجماع ولهذا لا يفسد الصوم بهما ولا يبطل به اي الاعتكاف بالانزال من نظر وفكر لان الانزال منهما
بمنزلة الانزال في الاحتلام ولا بأس للمعتكف بعقد البيع لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته المراد به عقد
ما لا بد له كالطعام ونحوه واما عقده للتجارة فمكروه مطلقا وكذا عقد غير المعتكف في المسجد والخرز والخياطة فيه وقيل
ان كان الخياطة يحفظ المسجد فلا بأس بان يخيط فيه وكل ما يكره في المسجد يكره في سطحه دون احضار سلعة يعني لا
يحضر المبيع في المسجد لئلا يصير مشغولا بحقوق العباد ويكون له ان كان وكره الصمت وهو ان لا يتكلم اصلا
من غير نذر هذا اذا اعتقده قربة لان صوم الصمت منهي عنه فاما الصمت للاستراحة فليس بمكروه وقيل
اراد بالصمت النذر بان لا يتكلم في صومه كما كان في شريعة من قبلنا ولا يتكلم الا بخير لانه في عبادة انتظار
الصلوة فلا يخلطها بكلام مأثم وتدخل ابو يوسف الليلة الاولى لنذر اعتكاف يومين وقالا تدخل الليلة
الاولى فيدخل المسجد قبل غروب الشمس قيد بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين داخلة اتفاقا وقيد بيومين
لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام يدخل الليلة الاولى اتفاقا لان الايام متناوله
متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع وبينا ولياليه بالايام ما بازائها من الليالي لانها قابلة

ولو نذر اعتكاف شهر معين او غير معين
والمتصل بشهر ولو حلف ان لا يكلمه
شهرا لو كان منزله الاول على ما
لو قصد ابو حنيفة
وهذا ما ذكر في قوله
ويبطل بما ذكرنا الاعتكاف
بع

للاعتكاف كما يدخل الليالي في الايام عرفا فان قلت هل ابتذت بذا عن ايام لهما اعتبار ان المثنى بالجمع لما فيهما من معنى
الاجتماع فان قلت لم اعتبر ههنا ولم يعتبر في جماعة الجمعة قلت احتياطا لان لوقت الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر
وما كان في اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد لم يعتبر المثنى بالجمع للخروج عن عهدة الوقت بالفرض الاصلي
واما في فصل الاعتكاف فلان ايجاب اليومين مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين مع ليلة لان الاصل ان يعمل
بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمعة والجماعة معنى الاجتماع اعطى للمثنى حكم الجمع واما في
المسئلة المذكورة لم يوجد في المثنى لفظ الجمع فبقي على الاصل فلم يتناول المثنى لليلة الاولى لا صيغة ولا تبعا فلم يدخل
في الايجاب كذا في الكفاية وتعليمه اي يحكم بدخول الليلة الاولى لا ايام اي لنذر اعتكاف ايام وقال انت فيحتمل لا تدخل
الليلة الاولى واما الليالي المتخللة فداخلة فيها وفي رواية عنه لا تدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي
وفي رواية اخرى عنه ان نذر التتابع دخلت والا فلا وتوجيه مذهبنا معروف من المسئلة السابقة ويشترط
التتابع فيها وان لم يلتزمه يعني اذا نذر ان يعتكف اياما لزمه اعتكافها متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال الشافعي
ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر صوم ثلثة ايام ولنا ان الاصل
هو الاتصال كما لو حلف لا يتكلم ثلثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان الليالي متخللة غير صالحة للصوم وكان
الاصل فيها القطع دون الوصل ولهذا قال ولو نوى الايام خاصة صدق يعني اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت
به الايام دون الليالي صدق لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون ناويا بحقيقة كلامه فيصح بخلاف ما لو نذر
اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لعدد مقدر يشتمل الايام والليالي فلا يحتمل ما
دونه ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه فقط اي لم يعتكف فيه اوجبنا قضاءه اي قضاء الاعتكاف وقال
زفر سقط قضاؤه عنه قيد بقوله صامه اذ لو اعتكف ولم يصم لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الا بالصوم ولو لم يصمه
ولم يعتكف عليه قضاء اعتكاف شهر بالصوم اتفاقا وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف فيه يخرج عن العهدة الا انه قاله
انه التزم اعتكافا فاتاه بلا صوم مقصود بل بصوم رمضان وانما صح نذره لمقارنته بالصوم وما فات عنه
الاعتكاف في رمضان بطل النذر لانه لو بقي لكان نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع والزمناه
بصوم شهر غيره اي غير رمضان حتى لو صام رمضان الاخر واعتكف قضاء عما فات عنه من اعتكاف رمضان
الاول لا يصح عندنا وفي رواية اخرى عن زفر انه يصح لانه التزم اعتكافا فاتاه به بصوم رمضان واذا ادرك
رمضان الثاني فقضيه كما اوجب عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف فانما سقط الاضافة الى شهر رمضان
فاذا فات عنه شرف ذلك الوقت بقي الاعتكاف مضمونا باطلاقه فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج

يفترض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب في العمر مرة لانه عليه السلام
لما سئل عن الحج أفي كل عام ام مرة قال عليه السلام مرة فما زاد تطوع ويوجبه اي ابو يوسف الحج وجوبا مضيقا بان يفعله
في العام الاول حتى لو اخر عنه يأثم وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لا موسعا يعني عند محمد يجب وجوبا موسعا في
العمر وجميع العمر له بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخرها الى اخر الوقت كان جائزا وكذا اذا اخره الى اخر العمر لكن
جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا ولابي يوسف ان للحج وقتا متعينا في كل عام فاذا
اخر عن العام الاول لا يمكن فعله الا بادراك وقته الاخر في العام الثاني وادراكه موهوم لان الموت في سنة
ليس بنادر فتضيق الوجوب احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه فجاءة نادر على كل مسلم حر
عاقل بالغ فلا يجب على كافر وعبد ومجنون وصبي لقوله عم ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة واما عبد حج
ثم اعتق فعليه حجة قادر على الزاد والراحلة اي على ملكهما حتى ان من قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب

الحج عليه كذا في الخلاصة اقول على هذا لو قال على ملك الزاد والراحلة لكان اولى والمراد بالراحلة تمامها
حتى من قدر عليها بالتناوب مع اخر لا يجب عليه والراحلة ليست بشرط على من حول مكة لانه لا يلحقهم مشقة فاشبه
السعي الى الجمعة واما المحمل فله جانبان فالقدرة على احدهما كافية ونفقة الذهاب والاياب اي الرجوع
الى اهله بلا اسراف ولا تقتير فاضلا عن حوائجه الاصلية من بيانها وما فضل منها من باب الزكوة ونفقة عياله
يعني قادر على نفقة من يجب عليه نفقته وانما اشترط القدرة عليها لان حقوق العباد مقدمة على حق الله تعالى حتى
عوده مع امن الطريق قيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي عن ابي حنيفة لان الاستطاعة منتفية بدون الامن
وقيل هو شرط الاداء لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء
به فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب قال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست
وعشرين وثلثمائة وقال ابو القاسم الصفار البادية عندي دار الحرب وقال ابو الليث ان كان الغالب في
الطريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد وتشترط الصحة يعني صحة القادر على الزاد في وجوب الحج عليه فلا يجب
على مقعد يعني هذا تفريع لما قبله وقال الشافعي لا تشترط الصحة فيجب على المقعد لانه مستطيع بغيره ولنا ان لا
استطاعة بدون صحة الاعضاء والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في الغاية والوجوب
رواية يعني وجوب الحج على المقعد رواية عن ابي حنيفة وعن صاحبيه ايضا روايتان فيه ولم يعتبر وافيه قدرة المشي يعني
اذا كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه مستطيع اليه بواسطة قدرة المشي ولنا انه عم
فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي الحقايق الخلاف فيمن بعد عن الكعبة واما اهل مكة
ومن حولها اذا قدر على المشي فعليه الحج اتفاقا اعلم ان هذه الشروط معتبرة وقت خروج اهل بلده حتى اذا
كان قادرا على الزاد والراحلة فلم يبق القدرة وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى العكس يجب كذا في التبيين
ويشترط في حج المرأة شابة كانت او عجوزا والصبية المشتهاة بمنزلة البالغة في هذا الشرط من سفر اي من موضع
بينه وبين مكة ثلث فيه زوج او محرم وهو من يحرم عليه نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عم
لا تسافر امرأة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم قيد بقوله من سفر لانه لو كان اقل منه تحج بلا زوج ومحرم بالغ
عاقل غير مجوسي ولا فاسق شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون عاجزان عن صيانتها والمجوسي
يستحل نكاحها والفاسق غير امين ويشترط في المرأة ايضا ان تكون خالية عن العدة اية عدة كانت حتى لو كانت
معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واما المهاجرة المسلمة فيجوز لها سفر الهجرة
من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خائفة وفي المحيط لا تقصد السفر بل تخرج من حد والاختلاف
في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كما لا اختلاف في اشتراط امن الطريق مع النفقة عليهما اي مع وجوب نفقة
المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج فصار كالراحلة ولا تعتبر النساء الامينات بفقدهما اي الحج المرأة
مع النساء الصالحات لانه لم يكن لها زوج او محرم وقال الشافعي يجب لان الامن يحصل بهن كما يحصل باحدهما ولنا
ما رويناه واذا وجدته اي المرأة محرما لا يمنع زوجها من منعها عن الفرض اي الحج الفرض وقال الشافعي له
منعها قيد بوجدانها محرما لانها لو لم تجد له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جائز اتفاقا وكذا عن الحج
المنذور لان وجوبه عليها كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار كالنفل في حقه فجاز ان يمنعها له ان في
خروجها تفويت حقه فيمنعها ولنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض واعتبرنا ايصاء صبي بلغ وكافر اسلم وكان
لكل منهما استطاعة الى الحج فانابه اي بان الحج عنهما وهو متعلق بايصاء قبل وقته اي وقت الحج والعامل فيه بلغ واسلم وقال
زفر لا يصح ايصاؤهما لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعد ما صارا اهلا له لم يدركا وقت الحج ولنا انهما

كما ان اصل الوجوب بوقت الوصية فيصح ايضا مما بان الحج عنهما في وقته لعجزهما عنه **فصل** في وقت الحج ومواقيته
الاحرام الميقات هو الوقت المحدود استعير هنا للمكان ويكره تقديم الاحرام على اشهر الحج شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة ولم يجعلوه بعض اشهر الحج عندنا فهو المبنى في المتن وهذا البيان مروي عن النبي عم وقال
مالك ذو الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد وقت الحج وثلثة اشهر انما تكون اذا كمل
ذو الحجة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا لم يصم المتمتع ثلثة ايام في الحج حتى اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم ثلثة ايام الى
آخر ذي الحجة عنده خلافا لنا فاعلم ان كون هذه الاشهر وقتا للحج ليس باعتبار ان كل افعاله جائزة
فيها الا ترى ان الوقوف وطواف الزيارة وغيرهما غير جائز في شوال بل باعتبار ان بعض افعاله يعتد به فيها
دون غيرها كما ان الآفاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي
الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب عنه وينعقد له اي الاحرام المتقدم ينعقد للحج ويكره لانه لا يامن
في التقديم عن وقوع محظور ولا يجعله عمرة وقال الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف مبني على ان الاحرام ركن
للحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف وشرط له عندنا فيجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة على وقت
الصلوة كذا في شرح الملتقى اقول يفهم من قوله ويكره ان التقديم جائز عند الشافعي ايضا وليس كذلك فلو قال
ولا يجوز تقديم الاحرام مع الكراهة على اشهر الحج لكان احسن ومن قوله وينعقد له ان انعقاده للحج وفاقي وليس
كذلك لان الاحرام لا ينعقد لحج ولا لعمرة في قول وال هذا اشار في المنظومة وباطل احرامه لحجة قبل شهور حجه وعمرة
وفي قول من الشافعي ينعقد حتى ان عمرة الاسلام تسقط به وفي عبارته تسامح آخر لان الاحرام لا يجعل عمرة
بل للعمرة وحذف اللام في مثله غير متعارف اذ لا يقال جعلت هذا الثوب زيدا بمعنى لزيد ولو قال ولا يجعل له اي للعمرة
لكان اولى وموضع الخلاف في الحج اذ الاحرام بالعمرة يجوز اتفاقا ويحرم اهل المدينة والعراق والشام ونجد واليمن
من ذي الحليفة وهو بضم الحاء المهملة ميقات للمدنيين وذات عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفة
وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة للشاميين وقرن بسكون الراء وهو للنجديين ويلملم وهو لليمنيين
ويجوز التقديم عليها اي تقديم الاحرام على المواقيت لما روي ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر احرم من
بيت المقدس بل هو افضل اذا امن على نفسه من الوقوع في المحظور وتلزمه في القضاء به من الميقات لا من حيث
احرم لو قدم يعني اذا قدم الاحرام على الميقات فسد حجه فاراد ان يقضيه في العام الآخر يحرم من الميقات عندنا
وقال زفر يحرم من مكان احرامه الاول لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا في
ادائه حتى يجب رعايته في قضائه ومنع الآفاقي وهو من كان خارج المواقيت اذا قصد مكة مطلقا اي
سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا من مجاوزتها اي من ان يتجاوز المواقيت غير محرم وقال
الشافعي يجوز له ذلك لما علم ان المواقيت فناء للحرم وهو فناء لمكة وهي فناء للمسجد الحرام وهو فناء للبيت شرفه الله
ومن قصد مكة لا يتجاوز من هذه الافنية غير محرم تعظيما للبيت قيد بالآفاقي لانه يجوز للمكي ولمن كان داخل الميقات
ان يدخل مكة بلا احرام عن ميقاتها الا اذا قصد الحج او العمرة وقيد بقوله اذا قصد مكة لان الآفاقي اذا قصد موضعا
من الحل يجوز له ان يتجاوز الميقات غير محرم له قياس الآفاقي على المكي ولنا قوله عم لا يتجاوز الميقات احد الا محرما
وانما خص منه المكي ومن كان داخل الميقات لانه تكثر دخولهم مكة ففي ايجاب الاحرام لكل مرة حرج الا
اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع فان جاوز عن الميقات بلا احرام تلزمه بدم هذا تفريع للمسئلة السابقة لان
الآفاقي كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا فاذا جاوز لزمه دم جبرا للجناية وعند الشافعي لا يلزمه بدم لجواز المجاوزة
عنده وان دخلها اي مكة فبحجة او عمرة اي فلزمه حجة او عمرة تعظيما لبيت الله وقال الشافعي لا يلزمه شيء لان الله

لم يوجب بدخول مكة احد النسكين ولم يوجب الداخل على نفسه ايضا والزمنا القائلين بعدم المجاوزة بالآفاقيين
يعني من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عندنا ودمان عند زفر لانه ادخل
النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على احرامين حتى يواخذ بدمين بل وقع جناية
واحدة وهي المجاوزة غير محرم فيجب عليه دم ولو عاد بعد احرامه لحجة او عمرة ملبيا يعني اذا جاوز الميقات غير
محرم ووجب عليه الدم ثم احرم لحجة او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا وهي اي التلبية مع العود تشترط في سقوط الدم
عنه عند ابي ح وقالا تجزئ العود لسقوط الدم وهذه الجملة الاسمية وقعت معترضة بين لو وجوابه لهما ان الواجب
كان الاحرام عند الميقات لا التلبية وقد تدارك ما وجب عليه الا يرى انه لو احرم قبله فجاوز محرما غير ملب لم يلزمه
شيء وله ان التلبية للاحرام كالتحريمة للصلوة فلا تكون متداركا ما فاته بمجرد العود بخلاف ما اذا احرم قبله لانه قضى
حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية او عاد الى الميقات بلا احرام فاحرم منه او عاد بعد احرامه لما فاته من عامه يعني اذا
جاوز عن الميقات غير محرم فاحرم من داخله لحجة او عمرة ثم افسد ذلك الاحرام ثم قضاها باحرام عند الميقات
اسقطناه وهو جواب لو يعني سقط عنه الدم عندنا في هذه المسائل الثلث خلافا لزفر الخلاف في المسئلة الاولى فيما
اذا عاد قبل ان يشرع في الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في
افعال الحج فتقررت الجناية ولزم الدم عليه قيد بقوله بعد احرامه لانه لو عاد الى الميقات بغير احرام واحرم عنده
سقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان في المسئلة الثانية وهي قوله او عاد فاحرم عنه اشتباها لانه ذكر في المصفى والحقايق ان
خلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات اذ لو لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشا الاحرام منه سقط عنه الدم اتفاقا
له ان الدم لزم بالجناية وهو ترك انشاء الاحرام من الميقات ولم ينشئ الاحرام منه ولم يتدارك ما فاته والجناية لا ترتفع
بالعود كما لو افاض قبل الغروب من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها كذا في المحيط وفي هذا دلالة ظاهرة على ان المسئلة
الثانية اتفاقية ولنا في المسئلة الاولى انه تدارك ما فاته من تعظيم بيت الله بالعود الى الميقات فيسقط عنه الجناية وفي
الثالثة انه تدارك بالعود ما ترك في وقته بالقضاء كمن سهى في صلوته فقطعها ثم اعادها بلا سهو وانما لم يتدارك بالعود
ما فات في عرفة من الوقوف لان الاياب وقته حتى لو عاد قبل الغروب سقط عنه الدم ولا يسقط دم المجاوزة بعد الشروع في
الطواف كما سمعت في المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز الميقات بغير احرام فعليه
بدخول مكة حج او عمرة فان اعاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا آخر فاحرم بالفرض اي بحجة او عمرة
كانت واجبة عليه قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لم يحرم بما لزمه بالمجاوزة ولا بالقضاء من عامه اسقطنا ما لزمه بالمجاوزة
مطلقا من الدم واحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شيء مما لزمه اعلم ان الآفاقي لو جاوز الميقات
فدخل مكة مرارا بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه سقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة
الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين وقيد بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد
الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد النسكين عندنا خلافا لزفر وقيد بقوله بعد دخول مكة
لانه لو عاد قبله فاحرم من الميقات يسقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر كما عرف في المسئلة السابقة وقيد بقوله بالفرض لانه
لو احرم بحجة او عمرة لزمه بدخول مكة في تلك السنة يسقط عنه احد النسكين اتفاقا وقيد بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واخره
الى السنة الثانية فاحرم بالفرض لم يجزه عما لزمه فانه لما وجب عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته وادى الفرض في
ذلك العام لا ينوب عنه كما ان الحجة او العمرة المنذورة لم تكن مؤداة بالفرض وكما انه اذا تحولت تلك السنة وادى الفرض
فيها ولنا انه تدارك المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام وقد فعله فيتادى ما وجب عليه
بالدخول باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف المنذورة لانها

جب ٥

وجب باحرام مقصود فلا يتادى بغيره وبخلاف ما اذا تحول السنة لانه لم يترتب في ذمته قضاء كتحية المسجد لسقط باداء الوقتية قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد وادرك الوقتية لا تسقط عنه تحية المسجد ولو اهل اي رفع صوته بالتلبية في ابتداء الاحرام بحجتين معا او بحجة ثم بحجة الزمه محمد لحجة وبهما اي صاحباه الزماه بحجتين وكذا لو اهل بعمرتين فتقدير بحجتين لانه لو احرم بحجة ثم بعمرة تكون قارنا ان لم يات بشيء من افعال الحج لكنه تكون مسيئا حيث ادخل العمرة على الحجة وهو عين جنون ولو احرم بعمرة ثم بحج لزمناه اتفاقا فيكون قارنا ولمحمد انه ان الاحرام شرط شرع للاداء كالتحريمة ولو احرم بصلوتين لم تلزمه لهما فكذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة ومنفصل عن الاداء فيلزم في ذمته حجتان كما لو نذر بهما بخلاف التحريمة بالصلوتين لانها انما يصح متصلة بالاداء ولا يتصور الاداء ان معا ولهذا لم تجز التحريمة بهما لكن رفض ما عند الشروع في الاخرى يعني عند ابي حنيفة لانه نوع احدي الحجتين للابعد الشروع في الاخرى لان تعذر جمعهما باعتبار الاداء فيكون ارتفاع احديهما عند فيتحلل لو احصر قبله يعني لو كان من اهل بحجتين محصرا قبل الشروع في الاداء يتحلل بذبح هدي في هذا الفرع يعني لقول ابي حنيفة ويحكم به للحال يعني عند ابي يوسف كما فرغ من اهلاله الاحرام صار رافضا للاخرى لان اداءهما معا ممتنع فرفع احديهما عقيب الاهلال كمن حلف على مس السماء يحنث عقيب يمينه لتعذره فيتحلل بدم ويحرم من هو داخل بالنصب اي في داخل الميقات من الحل وهو بكسر الكاف المواضع التي هي المواقيت والحرم فيحرم من اي موضع منها ومن بمكة اي يحرم من هو ساكن فيها للعمرة من الحل وللحج من الحرم لان النبي عم امر كذلك **فصل** في الاحرام واذا اراد الاحرام توضأ ولو اغتسل كان افضل لكون النظافة فيه اكثر ولبس ثوبين جديدين او غسيلين غير مخيطين ازارا ورداء لانه عم فعل كذا والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ويجزئ ثوب ساتر العورة اي تكفي الازار وتطيب ان وجد وكره بما يبقى عينه يعني كره محمد ان تطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه لان بقاء عين الطيب بعد الاحرام كالتطيب فيه وقال لا يكره لقول عائشة رض كنت اطيب رسول الله عم عند احرامه ثم ارى وبيص الطيب اي لمعانه في راسه ولحيته بعد احرامه بثلثة ايام وصلى ركعتين فقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي انه عم فعل كذا اغا ورد سؤال التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج عسير لتفرقه كانه على الازمنة والامكنة فلا يخلو من غيرها من اعتراض مانع واداء الصلوة يسير عادة وان نواه من غير ان يتلفظ بها اجزاءه لان الغرض هو النية وهو عمل القلب ولا اعتبار باللسان فكان القياس ان لا ينادي الحج الا بنية فرضيته لكنهم لمتانة عن نا قلنا كما في الصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا اطلاق النية فيه تعيينا بدلالة العرف اذ الظاهر من حال الانسان ان لا ينوي النفل وعليه حج فرض ثم يلبي عقيبها يعني يقول بعد الركعتين لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك وهذه الالفاظ منقولة هكذا عن النبي عم ومعنى لبيك اجيب لطاعتك اجابة بعد اجابة روي ان ابراهيم عم لما بنى البيت شرفه الله قال تعالى اذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر فوقف في المقام ونادى يا عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا داعي الله فبلغ الله صوته الناس في اصلاب ابائهم فاجابوه بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا فقوله ان الحمد مروي بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسر اولى لانه بفتحها تكون بناء على ما تقدم لكونه علة له فلا تكون فيه كثرة حلة مقصود وعلى تقدير كسرها تكون للابتداء ولا ينافي بكسرها تكون تعليلا ايضا كما جاء كذا في قوله عم انها من الطوافين لان استعمالها في الابتداء اكثر وجوز لو زاد على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء روي ان ابن عمر زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله في يديك قيد بالزيادة لان النقص عنها مكروه اتفاقا واذا نوى ولبى فقد احرم اي صار محرما وانعقاد الاحرام مختص بالتلبية عند ابي يوسف وينعقد عند ابي حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله فارسيا كان او عربيا وكذا عند محمد فانه لم يجز التحريمة بغير العربية لكن اجاز التلبية به لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر ولا يكتفى بالنية يعني اذا اقتصر على النية ولم يلب لم ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد لان الحج تضمن تركا

الاشياء فشابه الصوم فيحرم بمجرد النية ولنا ان الحج يتضمن اشياء مختلفة فعلا وتركا واشبه الصلوة فلا يحصل الا بالذكر في اوله فليتق الرفث اي ليجتنب الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء روي ان ابن عباس رض انشد في احرامه شعرا وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق وهي المعاصي فانها اشد حرمة في الاحرام والجدال وهو المخاصمة والسباب لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال والنفي بمعنى النهي وفي المحيط اذا رفث تفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام والطيب لقوله عم الحاج الشعث التفل وهو بكسر العين بمعنى مغبر الراس والتفل بكسر الفاء تارك الطيب والادهان لان استعمال الدهن يزيل الصفة المذكورة والغسل بالخطمي لقوله عم الهوام والحلق مطلقا اي من الراس والبدن وتغطية الراس لنهيه عم عنها وتمنع عن تغطية الوجه وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي وجهه لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولهم يجز للرجل تغطية الوجه كما خصص ذكر المراة ولنا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمراة مع ان في كشفها فتنة فبالحري ان لا يجوز للرجل والغرض مما رواه بيان ان تغطية الراس لا يجوز للرجل ويجوز للمراة ولا يقتل صيد البر لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تعالى احل لكم صيد البحر ولا يشير اليه اي الى الصيد لا خاصة او غيرها ولا يدل عليه اي على الصيد الغائب لقوله هو هكذا روي ان ابا قتادة كان حلالا اصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسالوا النبي عم عن لحمه فقال هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال فكلوا ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لنهيه عم عن لبس هذه الاشياء فان فقد النعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين اراد من الكعب العظم الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء ولا مصبوغا بورس وهو نبت اصفر طيب الرائحة ولا زعفران الا ان يكون غسيلا بحيث لا تخرج الرائحة فيجوز للمحرم لبسه لان المنع كان للطيب لا للون ويمنع من المعصفر اي من المصبوغ بالعصفر لان له رائحة طيبة وقال الشافعي لا باس للمحرم بلبسه لانه لا طيب له وكذا الخلاف فيما اشبه مما نبت بنفسه كالبنفسج والقيصوم ونحوهما ويغتسل ويدخل المحرم الحمام لان عمر رض اغتسل وهو محرم ولم يكره شد الهميان وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم ويشد المسافر في وسطه مطلقا اي سواء فيه نفقة نفسه او نفقة غيره وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا انه في نفقة نفسه ضرورة فلم يكره ولا ضرورة في نفقة غيره ولنا ان هذا كاشتمال الازار ولبس بلبس فلا يكره فان قلت لو لم يكن الشد لبسا لما كره شد الازار بحبل مع انه مكروه اجماعا قلت يعرف كراهته بالحديث وهو انه عم راى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ولا الاستظلال بالمحمل والفسطاط وهي الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس ولنا ما روي ان عمر رض كان يلقي على شجرة ثوبا ويستظل وان عثمان ضرب له فسطاط فكان يستظل به ولا يمس راسه بالسدر ويكثر من التلبية جهرا عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط اي هبط مكانا مرتفعا او هبط واديا ولقي ركبا جمع راكب وبالاسحار وهو معطوف على قوله عقيب لما روي ان الصحابة كانوا يلبون في هذه الاحوال **فصل** في صفة افعال الحج واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام لان المقصود هو البيت فيه فيدخل ملبيا من باب بني شيبة فاذا شاهد الكعبة كبر وهلل وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه حذاء منكبيه كما في الصلوة اي كما يرفع فيها ولكن يكون بطون كفيه الى الحجر وقبله ان تمكن من تقبيله لما روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا والا اي ان لم يتمكن وضع يده على الحجر فقبلها لما روي عن ابن عمر رض انه عم فعل كذا وان لم يتمكن منه ايضا مس الحجر بعصا في يده فقبله لما روي انه عم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن وان عجز عنه ايضا لكثرة الازدحام اشار اليه اي الى الحجر بيديه يجعل باطنهما الى الحجر كانه يضعهما عليه لان استلام الحجر سنة

وترك الاداء واجب اقول تقرر لك مما سبق ان المصطفى حين البيت الحرام المرتبين ثم يطوف الافاقي طواف القدوم سبعة اشواط اراد بالشوط هنا طواف البيت مرة قيد بالافاقي لانعدام القدوم في حق اهل مكة ولم يوجبوه اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة عندنا وواجب عند مالك حتى يجب بتركه الدم على الافاقي عنده لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب ولنا ان الامر بالطواف بقوله وليطوفوا وللامر لا يقتضي التكرار فلما اريد منه طواف الزيارة بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته لانه سماه تحية وهي اسم لاحسان يبتدئ به الانسان متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان قيل الامر في قوله واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية مع ان رد السلام واجب قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس بواجب سلمناه لكن التحية ليست في معنا هنا لما ذكرت للسمنا طه فيبدأ من الحجر مذا بيان لكيفية الطواف على وجه السنة يمينا اي من يمين الحاج مما يلي الباب وراء الحطيم وهو اي الحطيم الآن على ما شاهدناه محوطة ممدودة على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وانما قال وراء الحطيم لقول ابن عباس رض من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روت عائشة رض عن النبي عم انه قال الحجر من البيت لكن لكله ليس من البيت بل مقدار ستة اذرع منه لحديث عائشة رض انه عم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف الحجر وحده اجزاه والحطيم وان ثبت انه من البيت بهذا الخبر لكن لم يجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب ولم يكتف فيه بما ثبت بالخبر اخذا بالاحتياط وقد اضطبع من قبل اي قبل الشروع في الطواف الاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويرمل من الحجر الى الحجر وهو ان يحرك كتفيه في مشيته كهيئة المبارز يتبختر بين الصفين في الثلاثة الاول اي في ثلثة اشواط من اوائل تلك السبعة لما روي انه عم رمل في الثلثة الاول فكان سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم اهليهم بالضعف من حمى يثرب وبقي الحكم بعد زوال سببه فان زاحمه الناس في الرمل يوقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام لان الاشارة اليه بدل له ثم يمشي على هينته بكسر الهاء اي سكينة ويستلم الحجر اي يتناوله باليد او بالقبلة ان تمكن من استلامه كلما مر به لان ما بين الاشواط كركعات الصلوة وكما تستفتح الركعة بالتكبيرة تستفتح الشوط بالاستلام ويختم به اي بالاستلام الطواف لانه عم فعل كذلك ويعتبر الطواف عريانا وبغير طهارة سواء كان حدثا اصغر او اكبر وحنكوس وهو ان يبدأ في الطواف من اليسار ويعاد ذلك الطواف الناقص ان امكن والا اي وان لم يمكن الاعادة جبر بالدم وقال الشافعي لا يعتبر لقوله عم طواف البيت صلوة فيشترط له ما يشترط للصلوة من اللبس والطهارة والترتيب ولنا اطلاق قوله وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد غير جائز لئلا يلزم نسخ الكتاب به واما تشبيهه بالصلوة فيما رواه فمن حيث الثواب وفائدة الخلاف تظهر في ان فائت الحج يتحلل بالطواف عاريا عندنا ولا يتحلل عنده ثم يصلي بعد الفراغ من الطواف ركعتين عند المقام اي مقام ابراهيم او حيث تيسر من المسجد وتوجهها اي الصلوة المذكورة وقال الشافعي لا يجب لانها ليست من الطواف ولا دليل على وجوبها فتكون سنة ولنا قوله عم ليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ويجيز الوصل بين الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمعه اذا صدر عن وتر وكرهاه يعني اذا اجمع بين ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين الاسبوعين لا يكره عند ابي يوسف ويكره عندهما فيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت شفعا يكره الوصل بينها اتفاقا لان الاصل في الطواف الوتر كما ان الاصل في الصلوة الشفع له ما روي ان عائشة رض طافت ثلثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عم ليصل الطائف الحديث وفيما رواه يحتمل انها فعلت لعذر الثبوت الكراهة في وقت الصلوة اقول الجواز لا ينافي الكراهة ولا بد ان يقدر لفظ بلا كراهة في قوله ويجيز حتى يخالف قوله وكرهاه ولو قال ولم يكره الوصل لكان اولى ولم يخف اي قوله

وكرهاه ثم يعود فيستلم لما روي انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه ويخرج الى الصفا فيصعد عليه قدر ما يرى البيت لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل البيت ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو ولم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر لانه كان ابتداء العبادة وذكر الدعاء ههنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها البلغ كما في الصلوة ثم يحط اي ينزل من الصفا على هينته اي سكونه وقار قاصدا نحو المروة فاذا وصل الميلين اي بلغ احدهما يقال للاعلام المبنية في طريق مكة اميال وهما شيئان منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في ممر بطن الوادي بين الصفا والمروة ولم يبق اليوم بطن الوادي لان السيول كبسته الاخضرين وهذا التوصيف على طريق التغليب لان احد الميلين اخضر والآخر احمر سعي اي مر في بينهما سعيا ثم مشى الى المروة ففعل كالصفا يفعل في المروة كما نفعل في الصفا من الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرها وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف القدوم لان السعي واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يؤخره الى طواف الزيارة لانه ركن والاليق للواجب ان يجعل تبعا للفرض وهذا شوط يعني ذهابه من الصفا الى المروة شوط وكذا رجوعه من المروة الى الصفا شوط وفي قوله هذا شوط نفي لقول الطحاوي من ان الشوط الواحد هو الذهاب من الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا فيطوف سبعة اشواط بادئا بالصفا ويختم بالمروة يعني يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في كل شوط بين الميلين انما يبدأ بالصفا لقوله عم ابدؤوا بما بدأ الله وجعله اي السعي بين الصفا والمروة واجبا لا ركنا نفي قال الشافعي انه ركن لما روي انه عم قال اسعوا بين الصفا والمروة فان الله كتب عليكم السعي والمكتوب يكون ركنا ولنا ان نقول ما رواه دليلنا لانه خبر الواحد وبه يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما تثبت بدليل مقطوع به ويسكن بمكة محرما اي محرما لان المحرم بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله فيطوف بالبيت ما بدا له اي كلما ظهر له قصد الطواف لانه يتطوع به كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع فاذا كان اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة واحدة بعد صلوة الظهر تعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفة والوقوف بعرفات والافاضة اي الرجوع من عرفات وعينا للخطبة السابع كما سبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفة يخطب فيه بعرفات خطبتين بجلسة بينهما تعلم فيها ما يجب من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة والحادي عشر يخطب فيه بمنى كما في اليوم السابع يحمد الله على ما وفق من قضاء مناسك الحج ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم على الطاعات لا يوم التروية وعرفة والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن والتاسع والعاشر متواليات لانها من ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها اولى ولنا ان اداء الافعال واقع في اليوم الثامن والتاسع فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء ليكون الناس على شعور فيه والخطبة الثالثة وهو الشكر بعد اداء المناسك اوفق واليق فاذا صلى فجر التروية بمكة وهو اليوم الثامن سمي تروية لان ابراهيم عم تفكر فيه ان رؤياه الهي ام لا خرج الى منى واقام بها الى فجر عرفة ثم يتوجه من منى بعد طلوع الشمس او قبله لكن الاول اولى لانه عم فعل كذلك الى عرفات ويقيم بها فاذا زالت الشمس خطب وعلم الناس الوقوف بعرفة وانما علم الوقوف في هذه الخطبة بعد تعليمه في خطبة اليوم السابع لاحتمال ان تكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة ولكونه ركنا اعظم في الحج والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين لما روي انه عم صلاهما باذان واقامتين ولو فصل بنفل يعني اذا تنفل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر ثني الاذان يعني اعاد الاذان للعصر لان اشتغاله بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول والجماعة اي الجماعة مع الامام الاكبر وهو السلطان شرط الجمع اي الجمع بين الصلوتين بعرفة عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام لا يجوز وقالا يجوز لهما ان الجمع بينهما شرع ليحصل امتداد للوقوف حتى تكثر فيه التضرع والدعاء فيكون الجمع جائزا للكل من غير فرق سواء صلى مع الامام او وحده وله ان الجمع بينهما وقع مع الجماعة على خلاف القياس فلا بتكن عنه مورده وهو التبليغ ومن

شرط الجمع ايضا ان تكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس
عن الامام بعد الشروع او قبله فصلى وحده الصلوتين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ابي ح لانه
لا يملك احدا ان يجعل نفسه اماما لغيره فاما الامام فشرط في حق غيره لان كل واحد يملك ان يجعل نفسه مقتديا بغيره ولو نفر الناس
بالظهر ثم احرم منعناه عن اداء العصر بجمع اي بجماعة مع الامام في وقت الظهر وقال زفر يجوز له ذلك لان الامام انما صار
شرطا لاداء العصر في وقت الظهر لانها هي المغيرة عن وقتها الا الظهر لانها مفعولة في وقتها ولنا ان التقديم والجمع ثابتا
على خلاف القياس فوجب مراعاة جميع ما فيه والسنة ولا بادائهما مع الجماعة فلا يجوز لمن انفرد بالظهر الجمع وفي قوله ثم احرم
اشارة الى خلاف اخر وهو ان تقديم الاحرام عليهما شرط لصحة جمعهما عندنا وقال زفر كونه محرما في العصر فقط كاف في الجمع والدليل
من الطرفين معلوم مما سبق واي صلى جواز الجمع معلق بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ابي ح وذهب
الان زفر شرطهما في العصر وابو ح شرطهما فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم وهو الموقف الذي بقرب جبل
الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات ويجوز ان تقف بعرفة كلها
الا بطن عرنة وهو واد في عرفة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قال الامام التمرتاشي المسجد
الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة هو في بطن عرنة فاذا خرج الانسان منه يريد الموقف فقد صار بعرفة ويستحب ان تقف على
راحلته لانه عم استوى على ناقته حلبها بقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه لما روي انه عم بسط يديه كالمستطعم
المسكين ويثني على الله ويحمده ويصلي على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ويجتهد في الدعاء ويلبي في اثناء دعواته ساعة بعد
ساعة ولم يفرضوا الوقوف جزءا من الليل وقال مالك هو فرض في جزء منه لقوله عم من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا
قوله عم من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والمراد مما رواه ان تفوت عنه الوقوف بليل ولم يكن
وقف نهارا ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال وفجر النحر يعني وقف في وقت الوقوف بعرفة وهو ما بين الزوال الى طلوع الفجر
الثاني من يوم النحر لما روي انه عم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج وكان فعله بيانا لاول وقته
وقوله بيانا لاخره ولو مارا اي ولو كان المدرك مارا بعرفات او نائما او مغمى عليه فقد ادرك الحج لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم
حجه يعني خلص عن البطلان علق تمامه بمطلق الوقوف والمرور لا يخلو عن قليل وقفة والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قيل
كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز طواف حتى لو طاف البيت هاربا من العدو لا يجزيه مع انهما ركنان للحج قلت لان الطواف
عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر
ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود
النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطها في الوقوف ومن فاته فقد فاته يعني من فات عنه وقوف عرفة فقد فات
عنه الحج لقوله عم من فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي حجه من قابل ولا توجب دما وقال
الشافعي عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فلزم الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج يقضيه بالمثل فلا يجب عليه شيء كالصوم
والصلوة واما دم الاحصار فانما كان لتحصيل التحلل وفي فائت الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم فاذا
غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم الى مزدلفة سميت بها لاقترابها لان الحاج يزدلفون اي يتقربون الى الله وقيل ازدلف
وقيل لان آدم عم ازدلف الى حواء اي دنا منها ولو افاض قبل الامام وقبل غروب الشمس فان جاوز
عرفة اي حدودها قبل الغروب يلزمه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان اصل الوقوف حصل والاطالة غير لازمة فلا
يلزم بفواتها دم ولنا ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب فتحمله للركن فيجب بتركه دم جبرا للنقصان
فيتقيد بقوله وجاوز لانه لو لم يجاوز عرفة قبل الغروب وجاوز بعده فلا شيء عليه اتفاقا فلو عاد الى عرفة قبل الغروب
وكان الامام فيها بعد ما افاض معه سقط عنه الدم وفي سقوطه اي في سقوط الدم اذا عاد بعد ما افاض الامام عن حد عرفة

روايتان عن ابي ح في رواية يسقط لانه استدرك ما فات عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه لم يترك سنة الدفع مع
الامام ويستحب النزول بقرب قزح لانه عم بيتها ثم وهي عنده وهو بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه
الميقدة قيل انها كانون آدم وهو غير منصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع فيصلي بهم المغرب والعشاء باذان
واقامة ولم يتطوع بينهما اي لم يجعل الاقامة ثنتين وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر
انه عم جمع بين المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة انما لم يشترط ابو ح الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في جمع عرفة مع ان كلا
منهما ورد بالجماعة لان المغرب فيه مؤخر عن وقتها والصلوة بعد وقتها مفعولة بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة
على وقتها وهو مخالف للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما ورد فيه ولم يراع هنا جميع مزدلفة ولو تطوع اعاد الاقامة اي اعادة
للاذان للعشاء لفصله بنفل اي لكون النفل فاصلا بين المغرب والعشاء وقلنا يعيد الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان
لانه لو فصل بنفل في عرفة كان يعيد الاذان فكذا هذا ولنا ما روي ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل العشاء
ثم افرد الاقامة للعشاء واذا لم يوجب تخلل الاكل اعادة الاذان فتخلل النفل اولى وضع في الاذان فانه يقيم الاقامة للاعلام
الغائب وضع في فرض المزدلفة او في فرض العرفات يؤذن ثانيا اتفاقا ولم يجز ابو يوسف اداء المغرب في الطريق وعرفة مع
الاساءة لانه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها لكنه يسيء لترك السنة وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر لو طلع الفجر قبل الاعادة
عاد الى الجواز اتفاقا من الحقائق ذكر الخلاف هكذا في الهداية ولم يذكر العتابي وتبعه المص وكان الخلاف ثابت فيهما ولذلك
ذكر مما في كتاب المنظومة لهما ما روي انه عم قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلوة امامك حين نبهه اسامة النبي عم على
صلوة المغرب وظاهره ان نفس الصلوة التي فعلها المصلي لا يمكن ان يكون امامه فيكون المراد وقتها فيجب تاخيرها ثم يصلي
صلوة الفجر بغلس ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام ظلمة آخر الليل ويقفون بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر
جدا لانه عم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يلبث بها جاز ولا شيء عليه لان النية في الوقوف ليس بشرط
كما في عرفة الا في بطن محسر وهو بكسر السين المهملة وفتح الحاء المهملة واد معروف على يسار مزدلفة لنهيه عم عن الوقوف
فيه ويجب هذا الوقوف لقوله عم من وقف بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها ويجب
بتركه الدم الا ان يتركه بعذر ضعف او مرض لما روي انه عم قدم من جمع بليل مزدلفة اي من ضعفة اهله ليلا ويأتي الا اذا
اسفر الصبح منى فيبتدي برمي جمرة العقبة من بطن الوادي لانه عم فعل كذا بسبع حصيات وهو بدل من رمي على
تقدير المضاف اي برمي سبع حصيات يأخذها من قارعة الطريق ويغسلها لما روي عن ابن عباس انه عم امره
ان يفعل هكذا كحصى الخذف وهو بالخاء والذال المعجمتين رمي الحصاة بالاصابع لما روي ابن عباس انه عم قال التقط
سبع حصيات مثل حصى الخذف ويكبر بكل منهن ولا يقف عندها لانه عم لم يقف عندها فيأتي صفة رميها ويجوز كيف كان
الاولى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ويبعد عنه مقدار خمسة اذرع ولو طرحها جاز
لانه رمي الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها ووقعت بعيدا من موضع الجمر لا يجزيه لانه لم يكن قربه
الا في مكان مخصوص ولو وقعت قريبه يجوز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى سبع حصيات جملة لا يجزيه لان
المنصوص عليه تفريق فعل الرمي ويقطع التلبية عند اول رمي اي عند اول رمي حصاة من حصيات جمرة العقبة
لا مع الرجوع من عرفات يعني قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روي عن علي عن النبي عم انه قطعها اذا رجع
عن عرفات ولنا ما روي ابن عباس انه عم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه مالك اول لاحتمال انه عم قطعها
ثم عاد اليها وما رويناه محكم فكان اولى وفي المحيط المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع
التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن حين يأخذ في الطواف لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا
ذبح هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل بالحلق ويكبر [illegible]

الامام ه

اي طريق العرفة

معروف على يسار مزدلفة لنهيه عم ن

يدل على الوجوب لان ن

حصا الخذف

ولنا ان المقصود هو التشبه بابراهيم عم في اهانة الشيطان
وهذا ح وقال الشافعي لا يجوز الا الرمي بالحجر لانه هو المنقول المتوارث ع ولو رمى خشبة لا يجزيه لانها ليست من الارض وكذا لو رمى ذهبا او جوهرا لانه
وانه حاصل بالرمي بما هو من جنس الارض ولو رمى خشبة لا يجزيه وقال الشافعي يجوز في النصف الاخير من ليلة النحر وكذا
نثار لا رمي ولا يجزيه اي رمي جمرة العقبة قبل طلوع الفجر يوم النحر ولنا قوله عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين
انه عم امر ام سلمة ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض من منى الى مكة واختلفوا في آخره قال ابو حنيفة يرميها
وما رواه محمول على كونها معذورة اعلم ان ائمتنا اتفقوا ان اول وقت هذا الرمي الى الزوال لا بعده كان الرمي
الى غروب الشمس لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم رمي جمرة العقبة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال ولا الاضحية عليه لانه
في سائر الايام جائز بعد الزوال لا قبله ثم يذبح ان احب وفيه تنبيه على ان الدم على المفرد مستحب ولا الاضحية عليه لانه
مسافر ثم يحلق ان امكن حتى لو كان على رأسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا التقصير فقد حل بلا حلق ويجب اجراء
الموسى على الاقرع لانه عم امر بامرار الموسى على رأسه شعرا جاز اجراء الموسى عليه وقيل انه سنة لان اجراءه ثم يجب لعينه
بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى فيحمل الامر على الاستحباب ولو حلق ربع الرأس
تكتفي به لكن حلق كله اولى اقتداء برسول الله عم ويفضل الحلق على التقصير لقوله عم رحم الله المحلقين قيل يا رسول الله
والمقصرين فقال عم رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين وتكراره عم الدعاء للمحلقين ثلاث مرات يدل على
ان الحلق افضل ومقدار التقصير ان يأخذ من رؤوس الشعر مقدار الانملة وقد حل اي جاز له ان يفعل كل فعل
كان حراما في احرامه الا في النساء يعني لم يحل له وطيهن ودواعيه وفي الجامع الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي
الجماع لما روى انه عم قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ولا يجعل هذا الرمي سبب التحلل وقال
الشافعي اذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل عن غير النساء بلا حلق لان جواز الحلق بعد الرمي مع كونه محظورا يدل على
انه محلل ولنا ما روينا اذا رميتم الحديث ثم ياتي مكة في ايام النحر وهو العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي
الحجة لاداء فرض طواف الزيارة لكن لو اخره اي يطوف لا اعضل لانه عم طاف في اول ايام النحر ان لم يكن قدمهما يعني ان لم يكن
رمل في طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل في طواف الزيارة وان كان رمل وسعى في طواف القدوم
لم يسع ولم يرمل فيه لانهما لا يتكرران ويحل له النساء بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله فيحق النساء
كان موخرا الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة فاذا انقضت بانت والدليل على
ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق ثم يعود الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت
الشمس من ثاني النحر رمى الجمار الثلث وهي الاحجار الصغار والمراد بها مواضعها التي يرمى بها بدليل قوله يبتدئ بالتي
تلي مسجد الخيف لان ما يلي المسجد هو الموضع لا الحصاة وهو مسجد في ذيل الجبل بمنى قبل بيت عائشة لا مسجد اي يرمي سبع
حصيات يكبر مع كل حصاة ثم بالاخرى اي بالجمرة الاخرى وهي الجمرة الوسطى كذلك اي بسبع حصيات ويقف عندها
ليدعو لانه في وسط عبادات الجمار والدعاء في اثناء المناسك انسب يحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو لحاجته
لنفسه ولجميع المسلمين لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وكذا يفعل في سائر المواقف الشريفة ثم بجمرة العقبة بسبع اي
يرميها ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت ولهذا يأمر فيما سبق بالوقوف بعد جمرة العقبة
في يوم النحر لانه لم يكن فيه رمي بعدها وسقط الترتيب اي ترتيب المكان في الرمي اي في رمي الجمار كما ذكر في المتن حتى لو بدأ
بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد جاز وقال الشافعي الترتيب المذكور شرط حتى لو بدأ بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي
تلي المسجد لا يعتد به لانه شرع مرتبا غير معقول المعنى فاذا ترك الترتيب يبطل كما اذا سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة
قربة بنفسها فلا يكون بعضها تابعا لبعض وغايته ان يكون الترتيب افضل ولا كلام فيه ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار الثلث
على الترتيب في الثالث من ايام النحر وان لم ينفر اي لم يخرج من منى الى مكة في الرابع اي فيفعل كذلك في اليوم الرابع وهو آخر

ايام التشريق وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع جاز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل
في النفر الى مكة في اليوم الثالث بعد الرمي لان التعجيل في اليوم الثاني غير جائز ولو تأخر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر
لدخول وقت الرمي وان رماها راكبا اجزأه لحصول فعل الرمي لكن الافضل في كل رمي بعده رمي ان يرمي ماشيا ليكون
اقرب الى التضرع في الدعاء بعده كذا روي عن ابي يوسف وتقديمه فيه اي تقديم رمي الجمار في اليوم الرابع على الزوال بعد
الفجر جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال وله ان الرمي لما
جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان يجوز قبل الزوال اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما فبقي على
اصل المروي ولا نوجب المبيت حصر نفي من بات يبيت اي البيتوتة في هذه الليالي اي ليالي الرمي وهي ليلة الحادي
عشر والثاني عشر والثالث عشر بمنى وقال الشافعي يجب حتى لو ترك المبيت في ليلة منها بلا عذر يلزمه دم وان تركه في ليلتين لزمه
ثلثا دم وفي ليلتين ثلثا دم وكذا يجب المبيت عنده بمزدلفة ليلة العيد ولو تركه يلزمه دم له ما روي ان النبي عم بات
بمنى ليالي الرمي وفعله موجب للامر ولنا ما روي ان العباس استأذن رسول الله عم في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي
فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وافعاله عم غير موجبة عندنا كما عرف في الاصول ولكن يكره اي ترك المبيت وتقديم
الثقل الى مكة واقامته بمنى حتى يتم الرمي وهو تفعيل من غنائم المسافر وخدمه قبل فراغ الامام لان قلبه يكون مشغولا
بمتاعه فيصير كانه في مكة ثم يمضي الى المحصب وهو بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء المهملة اسم موضع ذات حصى
بين منى ومكة يقال له خيف وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار رسول الله عم فنزل عم فيه ارادة لما لطف
صنع الله به وبكل من بنصرته فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف ثم يدخل مكة فيطوف للصدر سبعا يسمى طواف الصدر
لانه يصدر عن البيت اي يرجع وطواف الوداع ايضا لانه يودع البيت بها اي تلك الاشواط واجمله صفة سبعا والعالم بلا رمل
في هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة ونوجبه على الآفاقي احترز به عن المكي اذ لا وداع عليه وانما يجب على الآفاقي اذا اراد
الرجوع الى اهله لانه لو نوى الاقامة بمكة لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل النفر واما اذا نواها بعده ففي لزوم الوداع
خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل عن قرب المراد به الحاج الآفاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر اتفاقا وقال الشافعي
طواف الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي اذ الآفاقي والمكي في واجبات الحج سواء ولنا قوله عم من حج
هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ويأتي زمزم اي يشرب منها لما روي انه عم فعل كذا ويستحب ان يأتي
الباب اي باب الكعبة فيقبل العتبة ويضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب ويتشبث
اي يتعلق باستار الكعبة ويتضرع الى ان ينصرف وهو يمشي وراءه ويبصر الى البيت متباكيا متحسرا على فراقها
حتى يخرج من المسجد وهذا تمام الحج ثم يعود الى اهله والمجاورة بها اي بمكة مكروهة عند ابي حنيفة وقالا لا بأس لقوله تعالى
وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة هي العكوف وله ان المجاورة في العادة تفضي الى الاخلال باجلال
بيت الله لكثرة المشاهدة والعكوف في الآية بمعنى اللبث دون المجاورة ويسقط طواف القدوم عن الآفاقي
بالوقوف بعرفات بلا دخول مكة من غير نية اي من غير لزوم دم او صدقة لانه سنة وبتركها لا يجب الجابر ويسقط
الصدر للمستوطن بمكة بعد النفر وخالفه كعفوا فان نوى الحاج الاقامة بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في
اليوم الثالث من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في آخر ايام التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال
محمد لا يسقط وقيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا لان نية الاقامة
انما يسقط الصدر اذا كان قبل وجوبه واما بعده فلا كمن اصبح صائما لا يحل له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر ولمحمد انه ادرك
وقته فتأكد اداؤه عليه فصار كما لو توطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو
مستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لانه لزمه بالشروع وتطوف المرأة كالرجل في جميع افعال الحج الا في كشف الرأس فانها

والتهليل والسعي بين الميلين فانها
لا تكشف راسها لانه عورة ورفع الصوت فانها لا ترفع صوتها لاشتماله على الفتنة ولا تحلق فانه لا الحلق لانه قبيح في حقها كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس المخيط
لا ترمل ولا تسعى لان كل منهما مخل للستر والحلق فانها لان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه
فانها يلبس المخيط لانه استر لها وتكشف وجهها لقوله عم احرام المراة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه
عنه بمنزلة الاستظلال وتقصر المراة لانه عم امرهن بالتقصير وتمتنع عن الطواف فقط للحيض فيتلا بالطواف لان سائر
افعال الحج جايز لها وروى انه عم قال لعايشة رض حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة اذا جاء يوم التروية
اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنعه الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها
طواف الصدر بغير شيء لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر من غير الزام شيء **فصل** في الحج
عن الغير اعلم ان جعل الانسان ثواب عمله لغيره صلوة كان او صدقة او غيرها جايز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لهم ان الوبر
من الجنة ولا افضل لان على ان على عملكما ولنا انه عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امة الموحدين
والاعتراض على الشارع باطل وان العبادات انواع بدنية محضة كالصلوة والنيابة لا تجوز فيها لان الغرض منها وهو
اتعاب الابدان لا يحصل بنائبه ونوع منها مالية محضة كالزكوة فالنيابة تجوز فيها لان الغرض منها وهو اغناء الفقير يحصل
بنائبه ونوع منها مركبة منهما كالحج فمن حيث انه متعلق بالبدن لا يجوز فيه النيابة عند الاختيار ومن حيث انه متعلق
بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار وهو العجز الدايم عن ادايه هذا في الحج الفرض واما في النفل فالنيابة جايزة
مع القدرة لان في النفل سعة وفي النهاية اكثر العلماء على ان الحج يقع عن الماعور به وللامر ثواب انفاقه وكذا سقط الله
الحج عنه وفي المحيط ان الماعور بالحج اذا حج يقع الحج عنه تطوعا ويسقط الحج عن الامر بفعله ولهذا اشترط النية عن الامر
بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان ويحج النائب اي الحج عن الموصي به اي بالحج راكبا من مصره الا
ان كان واجبا على الموصي من بلده وكذا يفعل من ينوب عنه ان كفته النفقة والا اي ان لم تكف النفقة بالاحجاج عن بلده
فمن حيث تبلغ بضم التاء اي من مكان تكفيه النفقة لان تنفيذ وصية واجب بقدر ما امكن واذا مات الحاج وبه اي بالحج عن
غيره في بعض المسافة اي في بعض الطريق فالابتداء من منزله يعني ابتداء الاحجاج عنه من منزل الامر عند ابي حنيفة وقالا
منه اي من المسافة التي بلغها ومات فيها وكذا اي كذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه لو مات الحاج اي الخارج للحج لنفسه كالغير
في بعض الطريق واوصى بالحج عنه قيد بالحاج لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في
المحيط لهما ان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت
فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبتنى عليه وله ان ما مضى من السفر لم يقع معتدا به لعدم اتصاله بالمقصود
فصار كان لم يخرج وعدم بطلانه كان من جهة الثواب في الاخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام الدنيا فيبطل في حقها
فيبدا من وطنه ولو امر بالافراد فقرن الماعور به فهو مخالف عند ابي حنيفة يجب عليه رد النفقة الى الامر وقالا يصح عن
الامر ويكون العمرة لنفسه هذا اذا قرن للامر اما اذا قرن بالعمرة لنفسه او لغيره يصير مخالفا اتفاقا لانه خالف
السفر له وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التي
عن نفسه ولو حج عن الامر ثم اعتمر لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا لانه ما دام يشتغل بالعمرة فنفقته من ماله واما لو كان
ماعورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار مقامه للحج تكون في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير
مخالفا لانه جعل جميع السفر في الحج وانه لم يؤمر به كذا في المحيط لهما انه اتى بعين الماعور به وزاد خيرا فلا يصير
مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين وله انه كان ماعورا بتجريد السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لو تمتع للامر
ما عمل الحج جنايتي وفي التمتع لم يوجد ذلك ولو امره به اي لو امر رجلان رجلا بان يحج عن كل منهما حجة فاهل عن احدهما
على الابهام ثم عين قبل المضي بجعله عن نيته يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه ولا يمكن جعله يعني يقع الحج عن

عينه عنهما قيد بقوله عن احدهما لانه لو احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه فيضمن النفقة ولو احرم لا ينوي
احدهما لا نص فيه قالوا ينبغي ان يصح تعيينها اتفاقا في المحيط ما وضع المسئلة في الماعور لانه اذا حج رجل عن ابويه
متطوعا فله ان يجعل عن ايهما شاء اتفاقا لانه ينعقد الحج لنفسه وله الخيار في جعله ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه
لو اتى على الحج على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم اولوية احدهما على الاخر له ان كلا منهما امره بان تعين عند
الاحرام حجه له وقد خالفه بتفويت التعيين فيقع عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى اداء افعال الحج فاذا
عين لاحدهما قبل الشروع في الافعال تكون هو كما له عند المقصود لان احرامه كان عن احدهما فوافق تعيينه احرامه بخلاف
ما اذا احرم عنهما معا حيث لا يملك تعيينه لانه اذا عينه يصير مخالفا للاحرام ولو هلكت النفقة بعد الاولى يعني اذا اوصى
رجل بان يحج عنه ثم مات فافرز وصيه من ثلث ماله نفقة لمن يريد ان يحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعد ما خرج عنه حج من ثلث
الباقي يعني عند ابي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله هكذا يفعل مرة بعد مرة الى ان يعجز ثلث ماله عن الوفاء
بالحج فتبطل الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنفقة مقصود الموصي فصار هلاكه قبل المقصود كهلاكه قبل الافراز
ومن باقي الثلث يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرز منه النفقة لان محل نفاذ الوصية هو الثلث الاول
فان بقي منه شيء بعد الافراز حج عنه والا فلا وابطلها يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقة شيء يحج به
والا بطلت لان الافراز وتعيينه كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي اذا لك هلك بطلت الوصية فكذا هذا وهذا من قبيل
ذكر الاحكام الثلثة متنا به ولمغمى عليه احرم عنه رفيقه اي ما كان حضر وضا عليه من الحج عن غيره بجعله عما نواه لا عمن وقت
يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له هل حججت عن نفسك ثم عن
شبرمة ولنا ما روي انه عم اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يسألها عن حج نفسها ولان الوقت غير متعين لاداء الفرض
فكان يجوز له ان يحلته عن الحج كذا يجوز ان يشتغل بغير الفرض وما رواه لا يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل على
انه يفسخ احرامه عن شبرمة وبينا نحن احرام النفل نظرا له وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ والاحرام عن المغمى عليه جايز
يعني اذا اغمي عليه قبل الاحرام فلبى عنه رفيقه ثم به بلا امر منه بعدما احرم عن نفسه اصالة جاز عند ابي حنيفة فصار المنوب في
الحكم محرما وقالا لا يجوز قيد بالاحرام عن المغمى عليه لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فطاف به او وقف به الجمال على انه وما ورد
بها يجزيه اتفاقا قالا ان هذا اعانة ولو طاف وهو حامل لغيره ما اشتمل يجزيهما عنهما لان المقصود من الطواف حاصل لهما وقيد بقوله
بلا امر منه لانه لو امر ان ناب ان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام عنه ايجاب الافعال عليه فلا يصح بغير
ولاية الالزام عليه وله ان اذن الاحرام عنه ثابت لرفقائه دلالة لان عقد المرافقة يدل على معاونة كل منهم للاخر فيما
هو المقصود عند العجز والثابت دلالة كالثابت صريحا فعلم منه انه لو احرم عنه من ليس من رفيقه لا يجزيه وقيل يجزيه
لانه وجد الاذن دلالة لانه انفق ما لا عظيما فالظاهر انه يكون اذنا لكل واحد بالاحرام عنه كمن اشترى شاة الاضحية
فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المنتقى **فصل** في احرام الامة والعبد ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها
اجزنا للمشتري تحليلها بفعل من محظورات الاحرام ثم الاولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغيره تعظيما لامر الحج
والاشتراط التحليل بقوله احللتك فان اعتقها فقضت ما احرمت لاجله لا رد لها يعني قال زفر ليس للمشتري بعيب الاحرام
اذا لم يدر احرامها وقت الشراء قيد بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فللمشتري ان يحللها اتفاقا لان البايع كان
له ان يحللها من غير كراهة فكذا للمشتري لكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله فباعها لانه لو لم يبعها كره له تحليلها اتفاقا
له ان المشتري وجدها وصفا لا يصح ابطاله فيردها بالعيب كما لو اشترى امة تزوجت باذن مولاها ولنا ان اذا اكتفى
اجتمع فيها حق الله في اتمام الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب العبد وتحليل حرة يعني اجزنا تحليل حرة احرمت
لنفل ثم تزوجت وقال زفر للزوج ان يرد نكاحها ولا يحللها لان احرامها صحيح فليس للغير ابطاله ولنا ان ما فيه

زوجها اتفاقا لان حق الزوج لا يظهر في الفرايض او عبدا باذن
المسئلة السابقة قيد بقوله لنفل لانها لو احرمت لفرض لا يحللها قيد العبد اتفاقي اذ الحكم في الامة كذلك
اي لو احرم عبد باذن مولاه يجيز اي يجيز ان يحلله المولى والشافعي لا يجيز وجه قوله فاحرمت ولنا ان منافع العبد مملوكة للمولى
له ان الاحرام منها صادر باذنه ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته فاحرمت
وكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعار منافعه منه فله ان يرجع حتى لو احصر لا يجب الدم على المولى بل على العبد
بعد العتق وان قال ان وجه فليست بمملوكة له فلذا اختصاصها الا ان له فيها حق الاستمتاع فمتى ابطله بالاذن لا يصح رجوعه او زوجة
اي لو احرمت زوجة لنفل فحللها زوجها لكون احرامها بغير اذنه فوجب عليها هدي الاحصار وقضاء حج وعمرة ثم اذن زوجها
بان يحج في ذلك العام فحجت من عامها جعلناه اي ذلك الحج قضاء عن الحجة التي رفضتها وان لم تنو اي تلك الزوجة القضاء ان
حتى للوصل واسقطنا العمرة والحجة عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضاء اذا لم تنوه ولا يسقط عنها الحجة ولا العمرة وان نوت
القضاء يسقط عنها الحج دون العمرة قيد بقوله لنفل لانه ليس له ان يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت من العام
الثاني يلزمها العمرة اتفاقا له ان الحج صار دينا في ذمتها فلا يسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت السنة تلزمها العمرة ولنا انها
تدارك حالها بالرفض من الحج والعمرة فادت الحج في وقته من هذا العام فيكون اداء لان وقته قائم فلا يحتاج الى نية
القضاء فيسقطان عنها بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه قد فات عنها لذا ذلك المرفوض من اوانه فتقرر القضاء فلم يتم في السنة
الثانية عن القضاء الا بالنية **فصل** في القران وهو مصدر قرن من باب نصر وفعال يجيء مصدرا من الثلاثي كاللباس
تفضيل القران مطلقا يعني نفعل القران افضل من التمتع والافراد لا الافراد يعني قال الشافعي الافراد افضل من القران
والتمتع اعلم ان هذه المسئلة انما تتضح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد والله هو
الموفق القران هو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في احرامه بان يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة اولا ثم بافعال
الحج من غير ان يحل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتيها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله
الماما صحيحا سواء احل من عمرته اولا والمراد بالافراد هنا ان يفرد كل واحد من الحج والعمرة باحرام والالمام الصحيح بينهما
يدل عليه دليل الشافعي كذا في الكفاية له ان في الافراد اداء النسكين باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين
وفي القران اداؤهما باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة وحلق واحد والاداء الذي فيه تكثير الاعمال اولى مما فيه
تقليلها ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وما خير عم لاهله يكون افضل ولان التلبية
غير محصورة في القران على ما ذكره ان تكررها والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة
فلا يعتبر تكررها فيهما اي يرفع القارن صوته بان يقول لبيك بالعمرة والحج معا من الميقات ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما بلسانه
اجزاه لكن الذكر افضل ويسأل الله تيسيرهما وتقبلهما عقيب صلوته وهي الركعتان اللتان صلاهما عند الاحرام وتمام
اي القارن بترتيب افعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا يعني اذا دخل القارن مكة يبدأ
عندنا بافعال العمرة وهي طواف البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلث الاول منها ثم يسعى في كل شوط بلا حلق
ثم يشرع بافعال الحج وهي طواف القدوم والسعي بعده وفعل جميع افعال الحج كالمفرد بالحج وقال الشافعي لا ترتيب
بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل الا يرى انه اكتفي بتلبية واحدة
وسفر واحد وحلق واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع بين العبادتين
فلا يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان اذ لا تداخل في العبادات
كما سيجيء بيانه في فصل سجدة التلاوة ثم يذبح القارن دم القران يوم النحر بعد الرمي اي رمي جمرة العقبة فان لم
يجد اي القارن الدم صام ثلثة ايام يختمها بعرفة هذا قيد لافضلية صوم تلك الايام وهي يوم التروية ويوم قبله
ويوم عرفة كذا روي عن علي رض ولو فاتت اي عن القارن صيام تلك الايام حتى اتى يوم النحر او وجد الدم لا

٧٥

لا صوم ايام التشريق او ما بعدها يعني قال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام مما بعدها لقوله تعالى وصيام ثلثة ايام في الحج
اي في وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صوم ثلثة ايام وجب عليه كاملا فلا يجوز ان يؤدى به بصوم ايام التشريق لانه
منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤدى به بصوم ما بعدها لانها ليست من وقته عندنا ويجزئ اي صوم ثلثة ايام للمتمتع الذي لم يجده كما
وصام بدله بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا له ان
الصوم خلف عن الهدي والهدي لم يكن جائزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة
لان الترفق باداء النسكين انما حصل بشرعية العمرة في اشهر الحج لا بشروعه في الحج فيجوز صوم لوجوده بعد انعقاد السبب
كما جاز التكفير بعد جرح الصيد قبل الموت اقول لو ذكر هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كما مر
لكان انسب واخصر لعدم الاحتياج الى قوله في التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ
من اعمال الحج ذكره عقيب واراد به السبب ان الفراغ سبب الرجوع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وارد في المتمتع لكن القارن في معناه لان كلا منهما ادى النسكين في سفر
واحد يلي القارن ثم فيه وفي قوله تعالى تلك عشرة كاملة اشارة اي ان صوم هذه الايام مع
تاخرها عن ايام النسك كامل في قيامه مقام الدم المختص بايام النحر فان قدر على الهدي في خلال صوم هذه الايام او بعدها
قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه لان المقصود من التحلل قد حصل بالحلق فلا يتغير حكم الحلق بعد حصول
المقصود منه ويجزئ اي صوم هذه السبعة بعد فراغه من افعال الحج بمكة وهو متعلق بفراغه وقال الشافعي لا يجوز لانه
معلق بالرجوع الى الاهل ظاهرا فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز ح لتعذر الرجوع ولنا ما نقل عن ائمة التفسير ان المراد
من قوله رجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز في اي موضع كان تسهيلا وان اخذ الابتداء بالوقوف يعني القارن اذا لم يدخل
مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها فهو رافض لعمرته لانه شرع بافعال الحج قبل ان يقعد بناء افعال العمرة عليها لانه خلاف
المشروع فعلم مما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة
قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه الى عرفات رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا
بالسعي الى الجمعة اولا فيجيء توجهه قوي ذلك فابطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج اولا بل كان مامورا
بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بشروعه في فعل الحج فيلزمه الدم لانه ترك العمرة وتحلل من احرامه بغير طواف فصار كالمحصر والقضاء
اي قضاء العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط دم القران عنه لانه ليس بقارن لرفضه العمرة **فصل** في التمتع تفضل التمتع على
الافراد وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع لما تقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وجوب دم الشكر عليه
لجمعه بين العبادتين والحكي رواية يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قاله الشافعي رواية عن ابي ح فيبدأ من قصد
التمتع من الافاقي بالعمرة اي باحرامها من الميقات في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج
وعمرته فيها يكون متمتعا والمسئلة هكذا مذكورة في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية فيطوف لها اي للعمرة وانما لم يسن
طواف القدوم في العمرة لان المعتمر متمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم
وقته فسن له طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر
كالوقوف في الحج لا يتكرر ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روى ابن عمر انه عم فعل في عمرته هكذا وهو مامور به اي المتمتع
بقطع التلبية عند مشاهدة البيت ان لبى من الحرم وعنده اي عند الحرم ان لبى من الميقات وقال مالك اذا احرم المعتمر من
الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي عن عمر رض مثل هذا ويحلق او يقصر
وقد حل من عمرته اذا فعل كذا فيقيم بمكة حلالا ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد
كما قال القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد وتفضيل تقديمه اي تقديم الاحرام على يوم التروية مطلقا اي سواء ساق المتمتع

الحج م
وقيد بقوله قبل الاحرام اذ لو صام بعد احرام الحج الى يوم النحر يجوز اتفاقا والمستحب ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة من الاذهب صح

عد با او لم يسق وقال الشافعي الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلثة ايام قبل النحر والافضل
لمن ساقه ان يحرم من يوم التروية لما روي انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية ولنا قوله عم
من اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز التاخير الى ذلك الوقت هذا حاصل ما في شرح الملتقى اقول لو كان قول
الشافعي مفضلا كان ينبغي ان يليه على التفضيل بالاداء وتعجل كالمفرد بالحج لانه مؤد للحج ابتداء وترمل وسعى في طواف الزيارة
يرمل في الثلثة الاول من طواف الزيارة ويسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج ان لم يكن قدمهما بعد اي الطواف والسعي
بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان تكرار عنه
مشروع مرة بدم اي بدم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم واجب شكرا لنعمة الجمع بين العبادتين فان
لم يجد المتمتع دما صام كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله وان ساق الهدي يتكون اولا
جمع هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم ليتقرب به والهدية ما يبعث اليه ويجوز ان يشدد الياء فيكون جمع هدية وقلده حتى يبلغ
الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق الهدي لما روي انه عم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه
استعدادا للطاعة فان كانت الهدي بدنة وهي ناقة او بقرة قلدها اي جعل قطعة مزادة او نعل قلادة لها ولا تشنه في الغنم
يعني التقليد في الغنم ليس بسنة عندنا وقال الشافعي سنة فيه كما في الابل ولنا انه عم قلد الغنم ولو كان سنة لكررت والاشعار
وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة ويلطخ سنامها بالدم اعلاما مكروه عند ابي حنيفة وقالا انه حسن لما روي انه عم فعله وله انه
تعذيب للحيوان وانه منهي عنه فيكون مكروها وانما فعله عم لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن التعرض الى الهدايا الا بالاشعار وقيل
كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه ويقدم الاحرام على التقليد يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي يحرم ولا يقلده ثم
وسوقه عندنا وقال الشافعي يقلد ثم يحرم لما روت عائشة انه عم فعل كذا ولنا ما روى ابن عباس انه عم احرم اولا ثم قلد
هديه وروايته ارجح لان الرجال اشد اطلاعا على افعاله الظاهرة من النساء وتجلله بتقليده وسوقه محرما يعني من اراد التمتع
صار محرما عندنا بمجرد تقليد بدنته وسوقه وقال الشافعي لا يصير محرما بلا تلبية كما لو جللها او اشعرها ولنا قوله عم من قلد بدنته فقد
احرم فان قلت كيف يتحقق الخلاف ان كان على تقدير وجود النية تكون ذكر السوق والتقليد مما يخالف النية كما في عند
كما قال في المنظومة في مقال الشافعي ثم يصير محرما بنيته ويكتب الزيد في تلبيته وان كان على تقدير عدمها فلا ينبغي ان لا يصير محرما
الا اذا نوى اذ النية في العبادات شرط فان الخلاف متحقق على تقدير النية لانا غير كافية عنده بل لا بد معها من التلبية في احد قوليه
فعلى التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو ركع في الصلوة بنية الشروع لا يصير شارعا وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما
ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا اذا احصله في اشهر الحج واما اذا احصله قبلها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي
ويسير معه فيما انه فعل من افعال الحج فلا يعتد به في غير اشهر الحج كذا في التراية فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدي مكة طاف وسعى
ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي لما روي انه عم قال اني قلدت هديي فلا احل حتى انحر ويحرم بالحج ويفعل
افعاله فاذا احلق يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتمتع حل من الاحرامين اي من احرام الحج والعمرة جميعا الا في حق النساء
كالاحرام يعني في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان والغرض الافاقي
ويعد اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان شرعية القران والتمتع
للافاقي كان للترفيه والتخفيف في السفر والسفر في حق المكي قلما يتحقق فلا يقع فيه حتى اذا خرج المكي من الميقات فقرن صح لان عمرته وحجته
ميقاتيتان كالافاقي واما لو تمتع المكي بعدها خرج من الميقات فلا يجوز لان احرامه بالحج يكون مكيا والتمتع المكي واصحابه
الى اهل مكة من يليهم الى الميقات فلم يجوزوا القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجز لاهل مكة وان كان بعيدا من مكة
مسيرة سفر وقال مالك يجوز لهم ذلك لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع ومن في داخل
الميقات لم تكن من حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من يلي اهل مكة الى الميقات اتباع لهم فيلحق بهم فيكونون في حكم

اي بعد الاحرام بالحج ه

حاضري المسجد فان اعتمر الافاقي المتمتع ولم يسق هديه ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم
لا يكون مؤديا لهما في سفر واحد لنسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه بسفر آخر ويشترط في صحة التمتع ان لا يلم باهله الماما صحيحا لانه
جمع بينهما اي بين عمرته في اشهر الحج وحجته في سنة واحدة الماما صحيحا وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق العود الى مكة كذا احترز به عن الالمام
الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدي وابطله لو كان سائقا فعاد ثم رجع وحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنه
ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع وحج من عامه ذلك بطل تمتعه عند محمد اوكان طاف الاكثر يعني ابطله محمد لو كان المتمتع الغير السائق
طاف اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتم الحج من عامه او احرا كلوح يعني ابطله ايضا اذا رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد الطواف
والسعي في عمرته قبل الحلق خلافا لهما لتلك المسائل له انه لم يجمع بين النسكين في سفر واحد لان سفره الاول انتهى بالمامه باهله والماما
ان سوق الهدي وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة يمنعه من التحلل فكان حكم السفر الاول قائما لاستحقاقه العود الى مكة فصار كانه لم يلم باهله
ومن احرم لها اي العمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعا لان المعتبر في التمتع
ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجود اكثر الاشواط فيها كوجود كلها وعكسه اي لو طاف الاكثر ثم دخلت فالصورتان
لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك له ان تمامها وجد في الاشهر فيكون جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر
حكم الكل فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي دخل مكة بنية التمتع في الاشهر وحل بعد
فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام فيها خمسة عشر يوما او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد
بالكوفي احترازا عن اهل مكة لانه لا متعة لهم الا الافاقي وهذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل من كان افاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير
اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالخروج الى البصرة لانه لو اقام بمكة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيد بقوله او اقام
فيها لانه لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا
كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين في سفر واحد لان الخروج من البصرة انشاء
سفر آخر فصار كما لو عاد الى الكوفة حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا له ان السفر الاول لم ينته بخروجه الى البصرة لانه لم يعد
الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالا لانه الم باهله
ولا يكون متمتعا ولو افسد هذا اي المعتمر المذكور عمرته واتم بها وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج
من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشأ منها سفرا وجمع
فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد الى الكوفة بعد ما افسد العمرة ثم اتى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله
انه لما افسد عمرته التحق باهل مكة في وجوب المقام بها ليقضي عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم وكذا لو لم يخرج من مكة حتى قضاها وحج
من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا لان عمرته تكون مكية والواجب في التمتع ان تكون عمرته ميقاتية وحجه مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد
افساد العمرة لانه الم باهله وخرج ان يكون في حكم المكي والمكي الذي طاف اقله اي اقل اشواط العمرة ثم احرم بالحج يرفضه ويقضيه يعني الاول لما بعد
اي يرفض الحج ويقضيه في العام القابل ويتم عمرته وقالا يرفضها يعني الاولى عندهما ان يتم الحج ويرفض العمرة ثم يقضيها بعد
الفراغ من الحج قيد بالمكي لان الافاقي اذا احرم بالحج بعد ما طاف اقل العمرة يكون قارنا اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف بالعمرة فلا
رفض العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها يرفض الحج اتفاقا لهما ان العمرة ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة
بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وله ان في رفض العمرة ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها تاكد بالطواف واحرام
الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ثم انه اي المكي رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض
العمرة فعليه القضاء واذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه في معنى فائت الحج وان مضى المكي عليهما اجزاه مع
الكراهة وعليه دم جبرا للنقصان لجمعه لانه ارتكب المنهي فصل في الجنايات على الاحرام والمراد منها ما يحرم من الفعل في احرام
اذا طيب المحرم عضوا يجب عليه دم اي شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه في تطييبه الاقل من عضو صدقة لقصور الجناية وفي

اي الدم في الناسي اي في جناية من جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعي لا شيء عليه لان النسيان عفو كما في الصوم
ولنا انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء وفي الاحرام حالة مذكرة فلا يصير النسيان فيه كالنسيان في الصوم
لا الصبي بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء وقال الشافعي يجب عليه تعظيما لشان
الاحرام كما في البالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا وتعكس الحكم اي في الوجوب يعني
لا يجب في شمه اي شم المحرم طيبا وقال الشافعي يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه قيد بالشم
المشعر بالقصد لان الرائحة ان حصلت له لا بقصد لا يجب دم اتفاقا ولنا ان المنهي عنه غير الطيب واثره معفو
يدل عليه قوله عليه السلام لا يلبس المحرم شيئا مسه زعفران الا ان يكون غسيلا واكل كثير اي اكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلزق
بكل فمه او اكثره موجب له اي للآكل دما عندنا اي في ح ذكر الوجوب باللام تضمينا فيه معنى الالزام وفي قليله اي في اكل قليل
من الطيب صدقة بقدر ل اي بقدر الدم يعني ان التزق الطيب بثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم وان التزق
بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند ابي ح وقالا لا شيء عليه في اكل الطيب قل او كثر لان الاكل استهلاك لا استعمال فصار كاكله
مع الطعام ولنا ان الفم يتصل تطييبه بالاكل فيكون جناية بخلاف اكله مع الطعام لان تطيب الفم ح لا يكون مقصودا
وجب دم بتغطية راسه ولبس مخيط الواو فيه بمعنى او يعني يجب دم بكل منهما وشرط لهما اي لكل من التغطية واللبس
في وجوب الدم به كمال يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى راسه اقل منه يلزمه صدقة عندنا وقال الشافعي يجب بهما دم وان
وجدا في ساعة لان الكمال به الى المحظور فلا يشترط امتداده كسائر المحظورات ولنا ما روي انه عليه السلام سئل عن محرم يلبس
مخيطا فقال عليه السلام عليه دم اذا لبس يوما كاملا ولو اراق دما للبسه يوما ولم ينزعه فعليه دم اخر لان الدوام عليه كجناية مبتداة
ولو لبس المخيط ايام او لبس في يوم انواعا منه كالقلنسوة والقباء والجورب والخفين يلزمه دم واحد لانه جنس واحد
وفي المحيط لو كان به حمى غبية فلبس الثوب يوم الاحتياج اليه ويوم لا يلبسه فاستدام على ذلك فعليه كفارة واحدة لان
تلك الحمى ما دامت ثابتة فاللبس متحد للضرورة وان زالت وصارت حمى اخرى اخذ حكم اللبس فلزمه كفارة
اخرى ولو لم يجد المحرم ما يتزر به الا السراويل فلبسه ولم يفتقه بفتح حرف المضارعة وضم التاء اي لم يشقه لوجب
اي يجب عليه دم عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه مضطر الى لبسه لستر عورته وفي فتقه اضرار له بتنقيص ماله بخلاف
الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لدفع الاذى ولنا ان لبس المخيط
محظور الاحرام والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء كما وجب في الحلق لدفع الاذى واجزنا وضع القباء على
المنكبين من غير ادخال اليدين وقال زفر لا يجوز فيلزم به دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد يلبس هكذا عادة ولنا
انه ارتداء لا لبس ولهذا يحتاج في حفظه الى تكلف ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو زر
عليه من غير ادخال يديه كان لبسا لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى تكلف والتغليف بالخطمي والادهان موجب له وقالا
صدقة يعني اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي او دهن عضوه به من فعليه دم عند ابي ح وقالا صدقة وفي النجم
لو ادهن بالشحم او بالسمن لا شيء عليه هذا اذا استكثر منه اما اذا استقل فعليه صدقة اتفاقا من الفوائد له ان الخطمي
لا يخلو عن طيب ولهذا يتطيب به اهل العراق وكذا الزيت ونحوه لانه يتطيب به ويزيل الشعث ويقتل الهوام فيتكامل
به الجناية ولهما ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة الا ان فيه ارتفاقا من جهة ازالة الشعث فيقصر به
الجناية قيل الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة طيبة ولا شيء في استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف في الادهن الخالص
واما المطيب منه فيجب فيه دم اتفاقا وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا
وكذا الخلاف فيما اذا استعمله على وجه التطيب وان استعمله على وجه التداوي فلا شيء عليه اتفاقا بخلاف المسك فان في استعماله
دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في التبيين وتاخير النسك اي نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق او طواف

بشر

المراد من حمى الغب ان يجيء يوما دون يوم ثم يعود دون يوم وتكذلك

الاذ... على الرواية ... والبدن والدابة

الزيارة عن ايام النحر وتاخير الجمار الثلث الى اليوم الثالث او الرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق وتقديمه اي
تقديم نسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي او الحلق على الذبح وتقديم القارن الذبح على الرمي موجب له مطلقا
اي ملزم له دما عند ابي ح سواء كان التاخير والتقديم من جهة الزمان كما مر او من جهة المكان كما ان الحلق كان
مختصا بمكان الحرم فاخر عنه فحلق في الحل لما روي انه عليه السلام قال من قدم نسكا على نسك او اخر عنه فعليه دم وخالفه
مطلقا يعني قال ابو يوسف لا يلزم دم في تاخير نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عليه السلام ما سئل عن تقديم
نسك وتاخيره قال افعل ولا حرج والجواب عنه ان هذا الحديث محمول على الابتداء حيث لم يستقر افعال المناسك
كذا في المحيط واعتبره في المكان دون الزمان يعني قال محمد يجب دم اذا غير النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص
المناسك باماكنها اكثر من اختصاصها بازمانها ولهذا يؤدى في غير اوانها على وجه القضاء ولا يؤدى في غير اماكنها
وكذا حلق مواضع المحاجم جمع المحجم وهو بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر محجمه فعليه دم عند ابي ح وقالا
صدقة لان المحجم انما يحلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون
وسيلة لها وله ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لصحة العبادات
مع انه اعظم المقاصد والمحجم عضو كامل في حق الحجامة وقد زال به التفث فيجب به الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه
فعليه دم واحد لانه جنايتان من جنس واحد فيكتفى بجزاء واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق
كامل لان حلق بعضه ليس بمعتاد كالراس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية والحق الربع بالكل اي في
الراس لا ثلث شعرات يعني اذا حلق ربع راسه يلزمه دم كما اذا حلق كله وقال الشافعي حلق ثلث شعرات كحلق
كل راسه لان الشعر استنفاد اقتضاه الاحرام فيجب بتفويت ثلث منه شعرات دم سواء كان من راسه او بدنه وفي واحدة
منها ثلث دم وفي ثلث ولنا ان ربع الراس قد يحلق للارتفاق في العادة فيلحق هو بكله ولا يلحق ما دونه
واهل الترتيب ربع العضو لا يلزمه شيء لانه غير معتاد وكذا حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق
وارض العرب ولو حلق غيره اي المحرم عضو غير محرما كان ذلك الغير او حلالا لا يلزمه بها اي يلزم الحالق صدقة
عندنا وقال الشافعي لا يلزمه لان الارتفاق حصل للمحلوق لا للحالق فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق
حصل له من وجه لان الانسان يتاذى بتفث غيره كما يتاذى بتفث نفسه الا ان الجناية تكمل في شعر نفسه لحصول
الارتفاق له فيلزمه دم ويقصر في غيره فتكفيه الصدقة او حلقه اي المحرم رجل اخر بغير امره منعناه اي المحلوق
فيما نغرمه اي فيما نامر المحلوق بغرامة الدم لكون عضوه محلوقا عن الرجوع على الحالق وقال زفر يرجع بما
غرمه على الحالق لانه صار سببا للغرامة فيتقيد بقوله بغير امره لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا ولنا ان الارتفاق
انما حصل للمحلوق فلا يرجع بما غرم لاجل غيره كما لا يرجع المغرور بما ضمنه من العقر على من غره لانه بدل ما
استوفاه من الوطي اعلم ان قوله نغرمه يدل على خلاف الشافعي هو يقول لا غرامة على المحلوق لانه ان كان مكرها
يرجع حكم الفعل على المكره وان كان نائما فبالطريق الاولى يرجع فعله على الحالق لان النائم لا اختيار له اصلا والمكره له
اختيار فاسد ولنا ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل للمحلوق فيجب الجزاء له وبالاكراه ينتفي المائم دون
الحكم ولهذا يجب الغسل على المكره اذا وطئ ولو تطيب او لبس او حلق لعذر ذبح في الحرم لان هذا الدم غير
مختص بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان لان كونه قربة انما يكون باحدهما او صام ثلثة ايام او تصدق
بثلثة اصوع على ستة اي ادرك جمع صاع من طعام على ستة مساكين في اي موضع شاء لما روي انه عليه السلام قال لكعب
بن عجرة ايؤذيك هوام راسك فقال نعم فقال عليه السلام احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين نصف صاع
من بر وجوز ابو يوسف اباحته اي اباحة الطعام في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام فالاباحة تكون كافية

النتف في المناسك ما كان من خوف الاظفار والشارب وحلق الراس والعانة ورمي الجمار وتخفيف البدن وان ...

ان شاء

فيه وشرط محمد تمليكه لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة ويجب دم بقص كل الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفق بها ارتفاقا
كاملا و بها اي يجب دم بقص الاظفار من يد واحدة او رجل واحدة لان كلا منها ربع المجموع من اليدين والرجلين والربع
يقوم مقام الكل واوجبنا على محرم قص اظفار على ثلث اصابع من يد الواحدة صاعا او نصفا نعني عن كل اصبع
نصف صاع لا دما نعني قال زفر عليه دم قيدنا بقولنا من يد الواحدة لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا لان الارتفاق
لا يحصل عند افتراق القص لسان الدم كان واجبا في قص اصابع يد فيجب في ثلثة منها لانها اكثرها ولنا ان الدم وجب في يد
واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا الكثير بمقام الربع كان نصب البدل للبدل بالراي وانه غير جائز واوجبنا اي محمد دما
في خمسة اي في قصه خمسة اظفار متفرقة اي من يديه ورجليه لانها ربع بجميع الاظفار فصار كما اذا قصها من يد واحدة وقالا صدقة
لان الجناية في القص لكونه سبب الراحة وهي انما تحصل اذا كانت مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقا فعند
محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان يبلغ قيمة المجموع دما فينقص منه ما شاء وليتصدق بما فيه ودما
في يدين او رجلين في مجلسين يعني اذا قص اظفار يديه في مجلسين او رجليه في مجلسين ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم
واحد عند محمد وقالا دمان اي يجب عليه دمان انما قيدنا بعدم التخلل لان الكفارة لو تخللت يجب عليه دمان اتفاقا
لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير وقيد بمجلسين لانه ان كان في مجلس واحد يجب دم واحد اتفاقا فمحمد الحقايق له ان الجنس واحد
فيتداخل كما تداخل كفارات الافطار في ايام رمضان وتكرار الجماع في ايام النحر ولهما ان معنى العبادة غالب في كفارات
الاحرام حتى وجبت على المعذور فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما في كفارات الافطار فمعنى العقوبة
غالب ولهذا لم يجب على المكره والمخطئ فتندرئ بالشبهات فيتداخل ورمي الجمار كلها واجب واحد فلذا كان يكون جناية
واحدة وتفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفات ولو ناسيا احرامه وقال الشافعي جماع الناسي والنائمة والمكرهة غير
مفسد للحج لانه انما تفسد بالجناية وهي انما تحصل بالقصد ولا قصد في افعالهم ولنا ان المحظور فيه عين الجماع وبهذه الاعذار
لم ينتف عينه فيجب عليه الدم والقضاء من عام قابل والاتمام يعني اداء افعال الحج في تلك السنة واجب عليه كمن لم تفسد حجه
لما روى انه عم سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج فقال عم يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل
وبعده بدنة اي يجب بدنة اذا جامع بعد الوقوف لما روي انه عم قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولا تفسد يعني لو
جامع بعد الوقوف لا تفسد حجه عندنا وقال الشافعي تفسد لان المفسد اذا وجد في احد العبادتين تفسد كما اذا وجد
اولها كالصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان بعض الاركان باق عليه فيكون
المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد واعلم ان الجماع بعد الوقوف انما يفسد الحج عنده اذا كان قبل الرمي واما
بعده فلا يفسد اقامة لاكثر افعال الحج مقام الكل كذا في النهاية وتعدد الهدي لتعدده بعدها يعني من وطي بعد الوقوف
مرارا يجب للاول بدنة ولكل وطي بعده شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب للكل الا جزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا
ان الجماع على حسب الجنايات سواء الجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما متاكدا فيغلظ موجبه والجنايات بعدها صادفت ناقصا
لمصادفتها احراما قد نقص بالجماع فلم يتغلظ موجبه وجب به اي بالجماع دم بعد الحلق لان احرامه باق في حق النساء ولا
في غير مانحن فيه تحقق الجناية فاكتفى بها بشاة وبدواعيه بشهوة يعني يجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل
لان فيه ارتفاقا من جهة الاستمتاع بالمراة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة ولا معنى قوله و بقبلته او لمس بشهوة
كان اولى لان النظر الى فرج امراته بشهوة من دواعي الجماع لكن لا يجب به شيء وان انزل به كذا في الهداية ولم يوجبوا
الفرقة بين الزوجين الذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف في القضاء بل من حين ... وقال مالك
يفترقان من وقت مفارقتهما من مصرهما لما روي ان ابن عباس قال كذا ولا اعتبار حالة الاحرام يعني قال زفر يفترقان عند الاحرام
لانه موقت بالنحر ولم تعتبر مكان الجناية يعني قال الشافعي اذا وصلا موضع جنايتهما بالجماع يؤمران بالافتراق

عقوبة لهما على صنيعهما السابق ليحترزا عنه فلا يفترقان عندنا لان ما لحقهما من التعب في القضاء موجب لتذكر الجماع والندم عنه عند
الاجتماع فلا حاجة الى الافتراق مع ان خوف الفساد على المرء ... عن زوجها ... اذا اجتمعت معه وما روي عن ابن عباس
محمول على الاستحباب اذا خشيا المعاودة و بفسد به اي بالجماع العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم والاتمام والقضاء يعني المعتمر
اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته باتيان باقي اشواطها ويقضيها وبعده اي بعد طواف اربعة اشواط ان جامع
المعتمر توجب دما لا بدنة ولا تفسد العمرة وقال الشافعي تفسد عمرته لان المفسد في اول العبادة واخرها سواء ويجب عليه البدنة لان
العمرة فريضة عنده كالحج ولنا ان الطواف ركن العمرة كالوقوف بعرفة ركن الحج فالجماع قبل اكثر الاشواط تفسدها وبعده لا يفسدها كما
ان الجماع قبل الوقوف تفسد الحج وبعده لا تفسده والعمرة سنة لما روي انه عم قال لمن سأله عن العمرة ان تعتمر خير لك فلا يجب فيها بدنة
كما وجب في الحج حطا لمرتبة السنة عن الفريضة ويجب الطهارة اي تشترط للطواف في الاصح اي اصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة
لان قوله عم الطواف بالبيت صلوة اي كالصلوة يدل على ان الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم او للصدر محدثا تجب صدقة لان
طواف الصدر واجب وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيهما بترك الطهارة فوجب
جبره بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فتغلظ في جانب وللزيارة
محدثا دم اي ان طاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه افحش من النقص في الواجب وجنبا
بدنة اي ان طافه جنبا يجب بدنة لان الجناية بالجنابة اغلظ فجبر نقصانها باعظم الدماء وترك اكثره اي ان طاف اكثره من غير
عذر دم اي يجب دم وانما جاز لان فعل الاكثر بمقام الكل ولكن ادخل فيه نقصا بتفويته صورة الطواف فيجبر بالدم ويجب
الاعادة اي اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي في طوافه محدثا قيد بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالاحسن ان يبعث
الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقراء وفي نقصانه خفة ويجب الاعادة في الجنابة اي في طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود
الى مكة باحرام جديد ان جاوز الميقات وان لم يعد وبعث هديا اجزاه في الاصح احترز به عما قيل يجب الاعادة في الحدث ايضا وانما
صار ما في المتن اصح لان النقص في الحدث يسير وفي الجنابة كثير فينبغي ان تتفاوت بينهما في حكم الاعادة ولا ذبح عليه فيما اذا اعاد
طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف محدثا وجنبا لانه اتى به في وقته وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا اعاد السعي معه وان لم يعده
فعليه دم لان الطواف الاول لما انتقض واعتبر الثاني كان السعي واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب دم لتركه الواجب وذكر الامام
المحبوبي ان لم يعد السعي فلا شيء عليه لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط فيه ان يقع على اثر طواف معتد به من
وجه ولهذا التحليل به وبه اختار صاحب الهداية وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم عنده اي ... لتاخير النسك عن وقته والواجب عليه
او لا كان بدنة لكن باعادته سقطت بالاتفاق فلزمه عنده اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثاني والاول انفسخ به لان
وجوب الدم عليه عنده ... اذا اعاده بعد ايام النحر يدل على انه يتحقق التاخير في اصل الطواف لا في وصفه وقيل المعتبر هو الاول والثاني
يرفع نقصانه بمنزلة الدم ولو ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط اي اكثرها بقي محرما ابدا في حق النساء حتى يطوفه بذلك الاحرام ولو ترك اقله
اي اقل طواف الزيارة او الصدر اي كل طواف الصدر او اكثره اي اكثر الصدر او السعي بين الصفا والمروة او الوقوف بمزدلفة
او رمي الجمار في ايامها او يوم او جمرة العقبة في يوم النحر وجب دم قيد بقوله او اكثره لانه لو ترك اقل الصدر فعليه صدقة اما وجوبه
في ترك اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه نقصانه مع الحدث واما في ترك الصدر او السعي او الوقوف بمزدلفة فلانها واجبات
واما في ترك رمي الجمار كلها فلفوات ايامها بغروب الشمس من آخر ايام النحر فلانه واجب ولاتحاد جنسه اكتفى بدم واحد ولو ترك
بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فيجب الدم لان الاكثر حكم
الكل وان لم تفت ايامها قضاها ما فات من الرمي فعليه بتاخيره دم عنده خلافا لهما واما في ترك رمي يوم واحد فلانه
نسك كامل واما في ترك رمي جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده في ذلك اليوم ولو ترك اقل الصدر او احدى الجمار الثلث فصدقة
اي فعليه صدقة فصل في جزاء الصيد ويجب الجزاء على المحرم بقتل الصيد اي صيد البر وهو ما يكون توالده في البر لقوله تعالى

لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش في اصل الخلقة فيدخل فيه
المستانس لا الابل المتوحش لان استيناس الاول واستيحاش الثاني عارض فان ناسيا او عامدا في قتله لانه ضمان
يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال واما التقييد بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الى الاية فلان مورد
الاية فيمن تعمد او لاجل الوعيد المذكور بعده وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والخاطئ والناسي لا يستحقان الوعيد
وهو الذي قتل الصيد مرة او عائدا وهو الذي قتل مرة بعد اخرى وانما سوى بالان الجناية لا تختلف بالعود والبداية بل العود
اشد جناية لعل القائل في ذكره دفع قول من قال لا جزاء على العائد لان الله تعالى قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من
النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزاء العائد الانتقام في الاخرة فلا يجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة على
العائد مستفاد من الاية بدلالة النص واعلام من قوله ومن عاد العود متحللا او توجبه اي الجزاء على المحرم بالدلالة اي بدلالته
على الصيد وقال الشافعي لا جزاء على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزاء معلق بالقتل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الاية والدال
ليس بقاتل ولنا قوله عم للمحرمين السائلين عن لحم صيد صاده حلال هل دللتم ولو لم تكن الدلالة محظورة لم يتجه السؤال ثم ان
في الدلالة عليه تفويتا للامن وهو قتل معنى اعلم ان الشرط في كون مثل الدلالة موجبا ان لا يكون المدلول عالما فلو كان عالما
لانه اذا كان عالما يكون قتله بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا لرجل في صيد فعليه الجزاء ان لم يكن مع
المستعير قوس وان كان فلا شيء عليه وفي المحيط لو اعار سكينا فلا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدونه بان يجد
وان يصدقه المدلول في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم وجده
المدلول فقتله لا شيء عليه لان ذلك صار كما لو جرحه ثم اندمل وفي المنتقى لو قال خلف هذا صيد قد اخذته صيود
فعلى الدال في كل واحد جزاء لانه اعلم بهما ثم ولو دله على صيد فاعتقه صيد اخر فقتلهما فعلى الدال جزاء واحد
لانه اعلم بصيد واحد ولو دل حلال عليه اي الحلال على الصيد محرما او غيره في الحرم الذي هو المباشر لا الدال وقال زفر
يلزمه الجزاء على الدال ايضا لانه فوت امن الصيد بدلالته كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان
ملتزما باحرامه ان لا يتعرض للصيد الامن وقد خالف ما التزمه بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة
والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بدلالته كغير المودع اذا دل سارقا عليه فيقومه اي الصيد المقتول عدلان في موضع القتل
اي في المكان الذي قتل فيه لان القيم تختلف باختلاف الاماكن او في قرب منه ان كان في برية اي اذا كان القتل في موضع لا يباع فيه الصيد
ولا يشترى يقوم في موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه في جزاء الصيد في موضعين احدهما في
ثبت الخيار بين اقسام الكفارات الجزاء والثاني في تفسير المثل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم بين
الموضع الاول بقوله وخيرتهما وهما القاتل يعني قال محمد العدلان الحكمان مخيران في الحكم على القاتل باحدى الكفارات وقالا
القاتل مخير في اختيار احدها فان يشتري هذا متعلق بما قبله على تنازع الفعلين وهما الفعل المذكور وهو خيرتهما والفعل
المقدر بعدهما اي مما خيرا القاتل به اي بقيمة الصيد هديا فيذبحه ان ذبحه في الحرم خرج عن عهدته بالاراقة حتى
اذا تلف بعده لا يجب عليه شيء وان اعطى لحمه فقيرا واحدا وان ذبحه في غير الحرم يجزيه ايضا من جهة التصدق فيجب
على المساكين بان يصل لكل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع فان تلف يجب قيمته كذا في التبيين ويلزم ما يجزئ
في الاضحية شرط وهذه المسألة معترضة بين ذكر الخيار في اقسام الكفارات يعني اذا لم يبلغ قيمة الصيد ما يشترى به
فبلغت قيمة حملا او عناقا وهو الانثى من اولاد المعز مما لا يجوز ان يضحى قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدي وقالا
يذبح لاطلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير وله ما روي انه عم قال ابدال الهدي الجذع من الضان
والثني من المعز معناه اقل ما يجوز به من الهدي او طعاما هذا معطوف على قوله هديا فيتصدق به على كل مسكين نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير في اي موضع كان او يصوم بالنصب عطف على قوله يشتري عن كل نصف صاع يوما

اي اي صيد ولا يوسع

يعني اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اي ان بقي من نصف صاع
على كل مسكين اقل من نصف صاع او لم يبلغ قيمة صيد نصف صاع بان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء اخرجه اي تصدق
به او صام عنه يوما ولمحمد قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فانه اوقع
حكم العدلين على الهدي ووقع على الطعام والصيام لانهما معطوفان عليه بكلمة او ولهما ان التخيير شرع رفقا لمن وجب عليه فانما
تكون رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه كما في التعيين في كفارة اليمين الى الحانث فقوله او كفارة معطوف على قوله فجزاء
وكذا قوله او عدل ولهذا بدلالة حكمهما واوجبه ان حكما هذا بيان للموضع الثاني يعني اوجب محمد ان حكم العدلان
بالهدي نظيره اي نظير الصيد من الاهلي صورة ان كان له نظير ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة
جمل وفي حمار الوحش بقرة فاذا حكما بالهدي يجب ان يشتري بقيمة الصيد ما هو مثله من النعم صورة وان لم يوجد مماثله
صورة فيشتري ما يماثله قيمة وفي الحقائق الماكول وغير الماكول في الصيد سواء غير انه لا يجاوز عن الهدي في ظاهر
الرواية والماكول يجب قيمته بالغة ما بلغت وقالا قيمته بالرفع يعني يجب قيمته في المثلي كما في غير المثلي والا اي ان لم يكن له نظير فكذا في الجمع
يجب القيمة عنده ايضا ولقائل ان يقول ان قوله كما في غير المثلي كان يغني عن قوله والا فكما قال لمحمد قوله تعالى اوجب المثل في قوله
فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الاية فجزاء بالتنوين ومثل صفته اي فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم حال كونه
يحكم بذلك الجزاء عدلان منكم في حال انه هديا بالغ الكعبة وحقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى
وهو القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا
اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى فالشاة اذا لم تماثل الشاة مع اتحاد الجنس فكيف تماثل الظبي فوجب حمل المثل في الاية
على المثل معنى ولو جنياه اي الجزاء على التخيير كما يجيء في الاية السابقة لا الترتيب اي كما ان في يجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام
ان الخبر كفيض والملايم بحال الجاني الترتيب وكلمة او في الاية مستعملة في الترتيب كما في اية قطاع الطريق ولنا ان حقيقة او
يكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنه مع امكانه بخلاف اية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة فوزعت عقوبتهم
على جناياتهم غليظها لغليظها وخفيفها لخفيفها وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا يصار الى الترتيب ولو اشترك في قتله اي قتل الصيد
يلزم محرمان كل واحد منهما جزاء وقال الشافعي يجب عليهما جزاء واحد لانه ضمان المقتول وهو واحد فيكون جزاء واحدا
كجماعة اتلفوا شاة انسان ولنا ان هذا جناية على الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الشاة المتلفة
لانه ضمان المحل وهو واحد او حلالان اي لو اشترك حلالان في صيد الحرم عليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل
لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تكرار الفعل او محرم اي لو قتل محرم صيد الحرم فجزاء واحد اي فيجب جزاء واحد
لا جزاآن كما اقتضى القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجناية هنا تفويت امن الصيد فاذا
اعتبر والضمان من لا حاجة الى اعتبار ثانية فيكفيه جزاء واحد ويجب ضمان النقصان بجرحه اي جرح الصيد او قطع عضوه او نتف
شعره لانه حيوان مضمون فيضمن بعضه باتلافه كما يضمن الكل هذا اذا برئ وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله
وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شيء عليه وقال ابو يوسف يلزمه صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برئ ضمن نقصانه
فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين والقيمة اي يجب قيمة الصيد بقطع قوائمه ونتف
ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة البيض لا قيمة
النعامة كذا في النهاية وظاهر المتن يوهم وجوب قيمة الصيد هذا اذا لم يكن البيض مذرة فان كانت مذرة فلا شيء عليه لانه لم يتلف
اصل صيد وان خرج منه اي من البيض بعد ضربه فرخ ميت وكذا لو ضرب من الصيد جنين ميت قيمتهما اي ضمن قيمتهما حيا
لان ما في البطن والبيضة معد لان يكون حيوانا غالبا فصار الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا ولو وجب
على الحلال ارساله اي ارسال صيد اصطاد في الحل اذا دخله الحرم وقال الشافعي لا يجب قيد بالحلال لان داخل

وكان

ولو قتله محرم صيد الحرم ... والقياس ان يلزمه جزاءان ... لاجتماع الحرمتين حرمة الاحرام وحرمة الحرم ... والحكم يجب اعتبار الاقوى ... المحرم ...

الحرم لو كان محرما يجب ارساله اتفاقا وقيد بالاخذ لانه لو كان في رحله لا يجب عليه الارسال اتفاقا لانه صيد حلال
سابقه عليه فلا يضاف الى الحرم فلا ان يتصرف فيه كيف يشاء ولنا انه بعدما دخل في الحرم صار من صيد الحرم
الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعي لحرمة الحرم ولو احرم يعني او جبوه يعني الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم
ارساله عندنا وقال مالك لا يلزم لانه ملكه فلا يجب ابطاله بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي
امساكه تعرض له فوجب ارساله ولا يبطل ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذه انسان يسترده اذا حل من احرامه
ارسال ما في المنزل لا الاحرام يعني ان احرم وفي بيته صيود لم يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص في يده لان الطير لا يكون
في يده حقيقة كما لا يجب اذا اخذ مصحفا بغلافه وقال الشافعي يجب قيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا
لكن على وجه لا يضيع لانه تسيب الدابة حرام ... ان ما في بيته في يده حكما فيجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة فاحرم ولنا
ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو جرح صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شيء عليه وفائدة الخلاف انه لو
حتى مات في بيته يضمن عنده ولا يضمن عندنا وقيد بقوله الاحرام لانه لو كان في بيته صيدا صطاده في الاحرام يلزم ارساله
اتفاقا كذا في الحقايق والمرسل من يده ضامن يعني من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه
من يده يد الحقيقة لانه لو ارسله من يده الحكمية اي من بيته يضمن اتفاقا وارادا من الصيد ما يكون ماخوذا قبل الاحرام
لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمن اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله
احسن وما على المحسنين من سبيل وله ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا عين ارساله لانه كان له ان يرسله
الى بيته بسوله فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو قتل احد محرمين صيدا الاخر اي صيد الاخر
بعد الاحرام فضمنا اي ضمن كل منهما جزاءه الكامل اما ضمان الاخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فلتقرير
ذلك حكما ويرجع الاول على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره
ان جناية الاخذ كانت على شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان المقرر كالاخذ
في التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يرجع الزوج ما ضمنه من نصف المهر عليهم ولا توجب عين
كل لو قتل صيودا ... صيد اللتين يعني اذا قتل المحرم صيودا على قصد التحلل فتكرر الاحرام يجب عن الكل جزاء واحد
عندنا وقال الشافعي يجب عن كل واحد منها جزاء كاملا لان الاحرام لا يرتفع بقتل الصيد فيكون قصد لغوا فتتعدد
جناياته فيتعدد جزاؤه ولنا انه ظن خروجه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه وهذا التاويل وان كان فاسدا
في حق اسقاط الجزاء كما اعتبرنا ويل الباغي اذا اتلف مال العادل فسقط عنه الضمان وتغرم الحلال بالقيمة في قتل صيد الحرم
لا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق بها على الفقراء ولا يصوم عنه وقال الشافعي يكفر كما اذا قتل
صيدا او يجوز له ان يصوم بان يصوم لكل نصف صاع من الطعام من قيمته يوما لان كلا منهما ضمان صيد وجب
لله قيد بالحلال لان التكفير في حق المحرم جائز اتفاقا وقيد بصيد الحرم لان صيد الحل لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا انه
عن صيد حرم كان امنا لحق الله فيلزم اثبات الامن من الجوع لغيره لكن يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان باعتبار
المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم بخلاف المحرم فان ضمانه كان جزاء الفعله فالصوم فعل قربة يصلح ان يكون جزاء
محرم وفي الهدي اي في جواز الهدي لصيد الحرم روايتان عن ... فلا يجوز ... ووجهه من دليلنا السابق
قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمته فلا يتادى الواجب اذا سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية ... ان تكون
قبل الذبح مثل قيمة الصيد فيتادى الواجب لو سرق المذبوح كذا في المصفى ووجه هذه الرواية انه اشبه بضمان الاحرام
كما سبق بيانه واشبه بضمان الاحرام لانه وجب حقا لله ... فلم يجز الصوم نظرا الى الاول وجاز الهدي
نظرا الى الثاني وقيل الصوم وقال زفر يجزيه كما قاله الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عنده ... ايضا ...

عنده وابي يوسف واوجبنا الجزاء عليه اي على الحلال اذا رمى في الحرم صيدا كائنا في الحل فاصاب في الحل فقتله وقال زفر لا يلزمه
شيء لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم حرام والرمي منه تعرض فيلزمه الجزاء وفي
النوادر لو كان ظبي قائما في الحل وراسه في الحرم فقتله انسان لا شيء عليه لان المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان نائما
في الحل وراسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوائمه وهو توجب التصدق بقيمة ما ذبح من اجزاء الصيد لو سرق
اللحم بعد الذبح من الاطعام وكذا لو سرق لحم مجبوره قال الشافعي يجب التصدق لوجود التقصير ولنا ان
التصدق سقط عنه لفوات محله وهذا الخلاف كالخلاف في سقوط الزكاة اذا هلك النصاب يسقط عندنا خلافا له فاكله
منه اي اكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء اي اداء جزاءه مضمن يعني يضمن الاكل قيمة ما اكل عنده وقالا لا
ضمان عليه قيد بالمحرم لان الحلال لو ذبح صيدا في الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء
لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا لحرمة وقيد بالقاتل لانه لو اكله محرم اخر لا يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد
لان ماكول المحرم لو كان بيض صيد بعد ما كسر وادى جزاءه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه
اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى ولان ماكوله لو كان لحم جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء
لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا بل يدخل ما اكله في ضمان ما قتله لهما ان حرمته لكونه ميتة ولهذا لا يحل تناوله
بعد زوال الاحرام فيكفيه الاستغفار كما لو اكله محرم اخر وله انه تناول من محظورات احرامه لان علة كون الصيد
المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم اخر فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا لاحرامه
ولهذا لم يجز اكله للحلال ايضا وليس في قتل غراب ارادبه ما ياكل الجيف فلا يقتل غراب الزرع وحداة وذيب وحية
وعقرب وفارة اهلية كانت او وحشية وكلب عقور جزاء لما روي انه عليه السلام قال يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة
والعقرب والحية والذيب والكلب العقور فان قلت كيف خص عموم قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا
الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد
واوجبناه اي الجزاء في خنزير وفيل وقرد وقال زفر لا يجب لانها مما يسكن في البيوت فكانت كالاهلي ولنا انها متوحشة
بطبعها وممتنعة بقوائمها وانيابها فكانت صيودا ولا شيء في برغوث وقراد وبعوض ونمل وبق لانها كانت
او غير كاملة لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن ولو جب في السبع الا اذا صال اي حمل لايصال الاذى يعني يجب
الجزاء بقتل السبع الغير الصائل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة فيكون من المستثنيات
ولنا ما روي ان عمر قتل سبعا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا وانما لم يجب الجزاء في الصائل
لان تعرضه لدفع الاذى لا للصيد والمحرم انما منع عن التعرض للصيد ان امكن دفع الصائل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء
وكذا اذا كان الصائل جملا فانه يضمن مالكه قيمته لانه لا اذن له من جهته بخلاف العبد الصائل بالسيف اذا قتله المصول
عليه لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد ادمي مكلف في حق نفسه ولهذا لو ارتد يقتل ولا ينظر الى حق مالكه ويجب في الضبع
لقوله عم الضبع صيد وفيه الكبش واوجبنا قيمته اي في قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمته لا يجاوز شاة اي قيمة
لحم ما بلغت ... وعليه قيمته بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطاده محرم ولنا ما روينا في الضبع فلما
الشرع ... لا يزاد عليها وتصدق بما شاء من تمرة ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان في قملة
كسرة وفي قملتين قبضة من بر وفي الكثير نصف صاع من بر لانه في ازالتها عنه ارتفاق فيجب لانه لو قتلها في غير بدنه
لا شيء عليه والقاء قملة كقتلها وكذا وضع الثوب في الشمس لتقتل حرارة القمل ولو وضعه ولم يقصد به القتل لا شيء عليه وجراد
انما وجب في قتلها صدقة لانها من الصيد وفي هذا قال عمر تمرة خير من جرادة ولو ذبح ظبي على شاة فولدت
يلحق ولدها بها يعني لا يجب بقتل الولد جزاء عندنا وانما يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرقبة والحرية لا يعني

وياكل المحرم صيد الحلال اى لحم صيد
قال الشافعي الولد ملحق بالظبي يجب بقتله جزاء لان الولد ينسب الى الاب
اصطاده حلال وذبحه ان فقد صنعه اى ان لم يوجد من المحرم فعل كامره باصطياده او دلالة عليه لقوله عم
لا باس باكل المحرم لحم الصيد ويذبح المحرم الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرم
الحمامة اى ذبحها على المحرم المسرولة وهي التي في رجلها ريش كانها سراويل لانه صيد حقيقة لامتناعه بطيرانه وان
كان بطيئا فيلزمه الجزاء بقتلها وقال مالك يجوز ذبحها لانها متانسة وليست بصيد وحرم الظبي المستانس لانه
صيد باصل الخلقة ولا يبطل باستيناسه العارض كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد وحرم ذبيحة يعني ما ذبحه المحرم
من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم مطلقا اى سواء ذبحه لنفسه او لغيره وقال الشافعي
يجوز لغيره اذا كان حلالا لانه اذا ذبحه لغيره ينتقل فعله اليه فصار كان الحلال ذبحه ولنا ان الاحرام اخرجه عن اهلية
الذكوة لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي والميتة اى تناولها اولى من الصيد
اى من تناوله عنده اى عند المضطر اى المحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل الميتة او الصيد وتجيزه له حلول ابي قال ابو يوسف
يجوز للمحرم المضطر ان يصيد ويأكل ويكفر وهذا اهون لان الكفارة تجبر ولا جابر لاكل الميتة ولابي ح ان في
اكل الصيد ارتكاب المحظورين محظور الذبح ومحظور اكل الميتة لانه ميتة حكما وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد
فكان هذا اولى وان وجد فعال هلم باكل الصيد دون حال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى وانما حرام حقا للعبد *صيدا ح*
الترجيح لحق العبد وقيمته اى القاطع اذا كان مكلفا بقطع النامي من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان
ينبت بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته الناس حتى لو انبته الناس سواء كان من جنس ما ينبته او لا يحل قطعه لانه عدم
الى المالك وكذا لو نبت بنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان نبت ببذر وقع منه منهم قيمته اى قيمة المقطوع
وقال مالك لا ضمان عليه لكنه ياثم قيد بالنامي لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه في حكم الموات لانه انقطع
شجر الحل كان جائزا للمحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان نبت الحرم استحق الامن لقوله عم لا يختلى خلاها اى لا يقطع نباتها
وان نبت بنفسه في ملك انسان وقطعه قاطع فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك
المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق محظور ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز
وان ادى قيمته وجوز ابو يوسف رعي حشيشه اى حشيش الحرم لان منع الدواب عنه متعذر فالتحق بالاذخر ولا
لا يجوز لقوله عم لا يختلى خلاها واذا قطعه الدواب بالاطلاق صار جانيا بالرعي تكون كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش
وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة على ان الضرورة لا تبيح الاثم ولا تسقط الضمان ولا يقطع منه اى من نبات الحرم
الا الاذخر لانه عم جوز قطعه ولا باس باخذ كماة الحرم لانها ليست بنبات وانما هي مودعة ولم يحرم المدينة اى لا حرم
للمدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم وقطع شجره حرام لقوله عم ان ابراهيم حرم مكة وانا احرم المدينة ولنا قول عائشة رض
كان لآل محمد بالمدينة وحوش يمسكونها وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزاء بقطع شجرها واحرم فيها
الحرمة لا مزيد التحريم بل تعظيم المدينة ويبطل بيع المحرم صيدا اصطاده وشراؤه صيدا صاده محرم لانه ان كان قبل الذبح
كالميتة وان كان حيا يكون تعرضا للصيد فان لم يتلف المبيع ان كان المبيع باقيا وان كان استهلكه المشتري فان كان صاده
البايع صاده حلالا فباعه محرما فعلى البايع ان يتكفل عنه وعلى المشتري ان يعطي قيمته له ان كان حلالا وان كان صاده
محرما فليس على المشتري قيمته للبايع كذا ذكره الناطفي وتجوز نكاحه اى نكاح المحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم
لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يزوج الحاكم بولاية الحكم وجاز عنده ولنا ما روى انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه
محمول على الوطئ لان النكاح حقيقة في الوطئ ويحمل الانكاح على الدلالة على فعله وضعف النكاح اذا راجعه يجوز اتفاقا
المهذب وتلزم القارن بدمين في كل ما فيه اى في كل جناية يلزم فيها على المفرد دم وقال الشافعي يلزمه دم لان احرام

القارن واحد وسفره واحد فكذا جزاء جنايته تكون واحدة ولنا ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه
وسيلة لعبادتين فتكون جنايته في احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل
قال شيخ الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلق فيما اذا كان قبل الوقوف واما بعده ففي الجماع يجب دمان وفي غيره من
المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير

فصل في الاحصار

تحقق الاحصار بالمرض كما
بعدو يعني ان منع المحرم مرض من المضي الى البيت يكون محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم لا يكون محصرا
الا بالعدو لان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي خطاب للنبي عم واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان
الاحصار هو المنع والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث المحصر شاة لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه
شاة ليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل ان يبعث قيمتها حتى يشترى بها شاة فيذبح في الحرم والقارن
دمين لان المحصر القارن يحتاج الى التحلل عن الاحرامين معا ولو بعثهما ولم يعين احدهما للحج والاخر للعمرة لم يضره ولا يلزم
بعمرتين وسار الى مكة يلزمه هديان واحد من عمرة واحدة اذا احصر لانه حين سار صار رافضا احديهما ولو لم يسر حتى
احصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم من المتن ان الشافعي وافقنا في وجوب الدمين على القارن المحصر مع انه جعل احرام
القارن واحدا والزمه دما واحدا اذا جنى في المسألة المذكورة في هذا الفصل ولو كان المحصر مامورا بالحج يوجبه عليه
اى ابو يوسف الشاة على المامور لان ضرر فساد الاحرام يختص به فيكون خلاصه بالدم عليه وهما على الآمر لانه هو
الذي اوقع المامور في الورطة فتخليصه يكون عليه هذه المسألة من النهاية لم ينبه عليه المص في المتن ولا في الشرح
ولا يجوز ذبحها الا في مكانه اى مكان الاحصار وقال الشافعي يجوز لما روى انه عم احصر بالحديبية وذبح الهدي بها
ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والهدي اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية
من الحرم فلعله ذبح فيه بل يواعده يعني يواعد المحصر من يبعثه بان يذبحها في يوم معين في الحرم ثم يتحلل ويوجب ابو يوسف
على المحصر الحلق بعد ذبحها لانه عم حلق عام الحديبية وامر اصحابه بالحلق ولهما ان الحلق انما كان
للتحلل وقد حصل للمحصر التحلل بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اي دم الاحصار يعني ذبحه قبل يوم النحر جائز عند
ابي ح كالمحصر للعمرة يعني كما كان ذبح دم الاحصار في العمرة جائزا قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال وهو
اي دم الاحصار لان دم المتعة والقران موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر لان دم
الاحصار مختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا لهما انه دم يتحلل به وقائم مقام الحلق والحلق قبل ايام النحر غير جائز فكذا ما قام
مقامه ولابي ح ان دم الاحصار عن العمرة لان التحلل عنها بالنيابة ان افعالها غير موقت فكذا الذبح عن احصارها وله اطلاق قوله تعالى
فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط الزمان واختصاصه بالمكان معروف باشارة النص لان الهدي اسم لما يهدى
الى الحرم ولا يجزئ الصوم يعني تحلل المحصر بالصوم غير جائز عندنا فيبقى محرما ابدا او الى ان صار ذا غنى بحيث يعجز
عن الهدي وقال الشافعي يجوز بان يقوم شاة ثم يتصدق بالطعام فيصوم بازاء كل مد يوما لانه عجز عن الهدي فيصوم مقامه
كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون له بدل لان الهدي بدل عن الحلق او التوجه فلا يكون الصوم عنه بدلا واذا تحلل المحصر يلزمه
القضاء نفلا كان او فرضا وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه ممنوع بعذر فليس من جهته تقصير وفي احد قوليه ان القضاء
ساقط عنه في النفل دون الفرض كذا ذكره صاحب المحرر والمذكور في الحاوي والوجيز ان لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار
المص فيقضي القارن المحصر عنه حجا وعمرتين اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم لها وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى
فلانه فات الحج ومن فات عنه الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح لا طريق للخروج عنه الا باداء احد
النسكين وهنا عجز عن الحج فتعين عليه العمرة والمفرد اي ويقضي المحصر المفرد بالحج حجا وعمرة على ما سبق وان زال
الاحصار بعد بعث الهدي فالمسألة على اربعة اوجه لانه اما ان لا يدرك الهدي والحج او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او على

اى لا بد منه والقدوري

وهو التحلل يحصل بجماله به ولم يذكر المص هذا القسم لوضوحه

العكس فان كان لا يدرك الا الحج لا يلزمه التوجه لان مقصوده وهو التحلل يحصل بذبح الهدي والعجز عنه ثم اذا ادرك

والقسم الثاني هو قوله فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ومضى لانه يتوجه لاداء الحج والقسم الثالث هو

ملابه فلان يصنع بره ما شاء لانه ملكه او الهدي وصل الى ان قدر على ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الرابع يعني ان قدر على ادراك الحج دون الهدي

بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الاصل والحج دونه هذا هو القسم الرابع يعني ان قدر على ادراك الحج دون الهدي

اي التحلل وقال زفر لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل وبطل الخلف ولنا ان المضي لو وجب عليه لضاع ماله

لان الهدي ملكه وقد بعثه لمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل بذبحه يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة النفس فلا

على نفسه لا يلزمه المضي وكذا اذا خاف على ملاك ماله اعلم ان هذا القسم لا يستقيم في المحصر بالحج بالعمرة فيستقيم موقت بايام

النحر عندهما فمن ادرك الحج ادرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار غير موقت عنده واما في المحصر

بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لان دمه غير موقت ولا تحقق الاحصار بمكة الا لمن منع عن الطواف مع الوقوف يعني من عجز

عن طواف الزيارة والوقوف بعرفة فيكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصلا عندنا فلا يتحلل بل يكمل

فان قدر على الطواف دون الوقوف طاف فيتحلل فعليه قضاء الحج وان وقف وعجز عن الطواف يكون حاجا ويبقى محرما في حق

النساء وقال الشافعي يكون محصرا فيتحلل وعليه دم له اطلاق قوله تعالى فان احصرتم ولنا ما قد ذكرنا في حق المحصرين وهو قوله

والحلق اذ وسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم

في العمرة ولا انه لا فرض العمرة وقال الشافعي هي فرض لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ولنا قوله عم الحج مكتوب والعمرة تطوع

غير موقتة وهذا دليل على نفليتها وما رواه محمد دليل على ان معناه العمرة مقدرة بافعال كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على ان الامر

لا يتم مع التعارض وتجمع الاحرام والطواف والسعي والحلق اقول لحا عبادته هو اخذ لان هذه الاشياء اجزاء

للعمرة والكل يجمع اجزاءه الاجزاء الكل ويمكن توجيه عبادته بتكلف وهو ان الجمع مجازا قال الجوهري الجمع ضد التفرق

فيكون في معنى التفريق الضمير المنصوب يعني تجتمع في العمرة هذه الاشياء ولو قال وتتحقق بالاحرام الى آخره لكان اولى

ولا يفوت اي العمرة وتجوز في كل العام اي كل ايامه الا في خمسة ايام يوم عرفة والنحر وايام التشريق لما روي ان عائشة رضي الله عنها

انها كانت تكره العمرة في هذه الايام **فصل** في الهدي وهو ما يساق للذبح من النعم الى الحرم والهدي من الابل والبقر والغنم وهذا

متفق لا متواتر والمجزي منها الثني وهو من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الضأن ابن سنة والجذع

الضأن جمع الضائن وهو خلاف المعز كركب وراكب الجذع بفتح الذال المعجمة من الضأن ما له ستة اشهر انتهى قيد بالضأن

لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جائز لما روي انه عم قال ضحوا بالثنايا الا ان يعسر

عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فيكون في الجواز مثل الآخر

الاذن اي لا يجزي في الهدايا مقطوع الاذن وهو لا يخفى وفيه طول كان او عرضا نهى النبي عم عن التضحية بكل منها وقطع ربعها اي ربع الاذن

وهو مبتدا واكثرها وان ابد عليه اي على الثلث او على النصف وبه كلام عليه وهو ضمن آخر لو قال ما نعه به كالا يتلكان اولى

لان الاداء انما يكون بعد التعين بالحلاف من هذه الاربعة روايات عن ابي حنيفة في مقدار المقطوع من الاذن المانع من التضحية

وجه الاول ان الربع قائم مقام الكل وجه الثاني ان الثلث كثير لقوله عم في الوصية الثلث والثلث كثير وجه الثالثة ان الزائد على

الثلث كثير ولهذا لا ينفذ في الوصية الا باجازة الورثة ووجه الرابعة وهو قولهما ان الزائد على النصف كثير حقيقة بالنسبة الى

الذنب واليد ولا العوراء والعجفاء اي المهزولة لنهيه عم عن تضحية هذه المذكورات والعرجاء التي لا تبلغ المنسك

لانه عم قال حين سئل عن تضحية العرجاء اذا بلغت المنسك جاز ومن ولو نذر بدنة ثم نحر الابل وقال الشافعي

به لان البدنة غير البقرة لما روي عن جابر انه قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والعطف يدل على

فلا اشتراك لفظ البدنة هذا اذا لم ينو بها الابل وان نواها اختصت بالابل انما قال ولا تعينوا البقرة لفقدها اي لعدم وجدانه

وقال مالك اسم البدنة صادق على الابل لان الضخامة فيها اكثر يقال بدن الرجل اذا ضخم وعند العجز عنها يقوم البقر مقامها

لاشتراكهما في الضخامة فيتخير الناذر عندنا بين اهداء الابل والبقر لما روي عن علي رض انه قال البدنة من الابل

والبقر وتختص ذبحها بالحرم يعني قال ابو يوسف ذبح البدنة المنذورة لا يجوز في غير الحرم فقيد بذبح البدنة المنذورة لانه لو نذر

هديا تختص ذبحه بالحرم اتفاقا له قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق ولهما ان

النذر مطلق فلا يختص بالحرم واما الآية فواردة في بدن المتعة والقران لا النذر وتجزي البدنة عن سبعة لما روي

انه عم قال اشترك سبعة في بدنة شرط قصد الكل القربة يعني انما تجزي البدنة عن سبعة عندنا اذا قصد كل منهم التقرب الى الله

ولو قصد بعضهم اللحم لا يجزي عن الكل وقال الشافعي يجوز لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عمن نواها

ولنا ان الذبح والمحل واحد فلا يمكن ان يتجزى ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم والعيب انما اي دليله يعني اذا

اشترك سبعة في بدنة واختلف جهات قربهم بان قصد احدهم جزاء الصيد والآخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال

زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقة متحدة وهي القربة واختلاف جهات القرب متعلق لمن عليه

الاراقة فلا يلزم منه التجزي في الاراقة ويجب الاكل اي اكل المتمتع والقارن من دمي المتعة والقران وقال الشافعي لا يجوز

لما سبق من ان الدماء كلها من النسك على حق الفقير عنده وفي جميعها النقصان فيكون كل من الدماء دم جبر فلا يأكل منه

كدم الكفارات ولنا انه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين في سفر فصار كدم الاضحية ولا يجب ذبحها اي ذبح دمي المتعة

والقران قبل يوم النحر وقال الشافعي يجوز لانه دم جبر فيجوز تقديمه كتقديم دماء الكفارات ولنا انه دم نسك فاشبه الاضحية وتقتل

فيه اي في يوم النحر ذبح التطوع في الاصح قيد به فمن قال القدوري من ان هدي التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والاصح انه

يجوز لان القربة في التطوع يتحقق بتبليغه الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحه في غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان افضل

لان معنى القربة في اراقة الدم اظهر واعلم ان الدماء اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران ودم

الاحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان

دون المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعند ابي يوسف يتعين بالمكان ويتصدق منه اي

من هدي التطوع ويجوز ان يأكل المهدي والاغنياء منه لما صح انه عم اكل من هديه هذا اذا ذبح في الحرم لان القربة انما تحصل

بالاراقة فيه فيبقى اللحم طيبا واما في غيره فالقربة انما تحصل بالتصدق فلا يجوز اكله لصاحبه ولا للغني من الاغنياء ويجوز

ذبح بقية الهدايا كدماء الكفارات قبله اي قبل يوم النحر لانها واجبة جبرا للنقصان وتعجيل الجابر اولى ولا يؤكل منها لانها صدقات

فلا يأكل منها الاغنياء ولا صاحبها ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم

يعني اذا ذبح دم الجبر والجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم وقال الشافعي لا يجوز لان الذبح انما شرع في الحرم توسعة على

فقرائه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع عين الحرم لتقع الدم قربة على خلاف القياس لا للتصدق على فقرائه والتصدق

قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يجب التعريف بها اي بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات بعلامة تعرف

فلا ضرورة في عدمه لان الهدي انما ينبئ عن النقل الى الحرم لا الى عرفات ولو عرف بهدي المتعة والقران او التطوع يحسن لانه دم

نسك وتشهيره اجدر تحقيقا لمعنى الشعائر ولا يقلد الا البدن بضم الدال جمع بدنة لان تقليد الشاة غير معتاد فلا

من دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران لا الجبر ولا الجناية يعني لا يقلد دم الجبر كدم الاحصار ولا دم الجنايات

كدم الكفارات لان الستر بها اليق وينحر الابل وهي قائمة وهو قطع موضع القلادة من صدرها وذبح البقر والغنم

مع اضجاعهما لما نقل انه عم فعل كذلك ويتولاه ان عرف يعني الافضل يفعلهما بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق

بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابة وخطامها وهو ما يجعل في انف البعير لانه عم امر عليا رض بذلك ولا يعطي اجر الجزار

منها لانه عم نهى عليا عن ذلك ويجتنب ركوبها اي ركوب البدنة للمضطر اي السائق المضطر الى ركوبها لا مطلقا يعني فان

الشافعي يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روي انه عم رأى رجلا يسوق بدنة فقال عم اركبها ويحك ولكن الدابة
بعينها خالصة لله تعالى فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز يدل عليه قوله
ويحك لانه كلمة ترحم وفي رواية ويلك وهو كلمة وعيد لان علم ركوبه كان يفضي الى هلاكه وينضح ضرعها
ذارع اللبن من الهدي بالماء البارد لينقطع لبنها كيلا تتضرر بعدم الحلب اذا كانت قريبة من وقت الذبح
كانت بعيدة حلب وتصدق بلبنها وان انتفع به شيئا او بيعا ادى قيمته الى غني ضمنه لانها صارت بجميع اجزائها
خالصة لحق الله تعالى مصروفة الى الفقراء فان ولدت تصدق بولدها او ذبحه معها ولو عطب اي هلك في الطريق هدي تطوع
سقط عن المهدي لان محل القربة فات او واجب اي لو عطب هدي واجب او تعيب بعيب يمنع الجواز كذهاب
العين والاذن ونحوهما وفي بعض النسخ او تعيب على وزن تعيب عطف على قوله او تطوع اقام غيره اي اقام غيره
مقامه لان الواجب باق في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبحه في محله وصنع به اي بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه او بدنة
تطوع لو عطب بدنة في الطريق اراد به القريب الى العطب فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وقلادتها وضرب بها صفحتها
اي ضرب بتلك القلادة صفحة سنامها ليعلم الناس انه هدي مخصوص بالفقراء دون الاغنياء وتصدق بها على الفقراء
او واجبة اي ان كانت البدنة واجبة اقام غيرها مقامها وفعل بها اي بالبدنة الاولى ما شاء لانها ملكه

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي وانما جمعه باعتبار انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة يسمى بها لتساوي العوضين
في العينية يقال هما قيضان اي مثلان وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف
(وهو بيع نسيئة)
ينعقد البيع بالايجاب وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا وفيه اشارة الى ان البيع معنى
يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بلا ايجاب فيما اذا اشترى
الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا او يقول بعت هذا منه بكذا فان الاب
لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول ثانيا وتكون العهدة في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو
الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه بخلاف ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب (اي الضمان)
فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء من ابنه الصغير لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير ثم يرده على
الاب فتكون امانة عنده كذا في التجريد بصيغة الماضي فيهما حتى لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط صيغة الماضي
لان صيغة المستقبل لا تدل على الوجود جزما فيحمل على العدة وصيغة الحال تدل على الانشاء واما صيغة الماضي فدالة على الوجود فلما
لم يسبق الخبرية حمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية
الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته تحتمل الحال كذا في الكفاية فان قيل يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا
بالف فقبله المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلنا انه امر بالاخذ وليس له ولاية الاخذ بالالف الا بالبيع الثابت اقتضاء
فكأنه قال بعتك هذا بالف فخذه وبكل لفظ يدل على معناهما اي معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك
هذا بكذا وجعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت واما القبول فكقوله اجزت واخذت ورضيت بهما وقد يقوم الفعل
مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا في الكافي وبالتعاطي اي باعطاء المبيع
والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول مطلقا اي في نفائس السلع وخسائسها في الاصح احترز به عما قاله الكرخي من انه انما
ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيسا قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه جائز في الجميع لوجود
منهما بالتعاطي وهو المعتبر في الباب وقيل يكتفي في التعاطي الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ
حقيقة به ويتخير القابل اراد به من هو بصدد القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى له خيار القبول في المجلس اي مجلس
الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول

(شطر العقد بدل)

فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه مجلس العقد بالخطاب فلو
قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بغير ما فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف فان شاء قبل الايجاب
ويتم البيع وان شاء رد بغير تفريق صفقة وهي ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد فقيد
بغير تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقها كما اذا قال بعت هذين العبدين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما
بخمسة لا يجوز لان البائع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا وفي تفريقهما ضرر له الا برضاه استثناء من
حكم مقدر مفهوم مما قبله وهو لا يصح قبوله بتفريقها الا ان يرضى البائع به فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استئناف ايجاب لا قبول فاذا رضي به البائع في المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه من الثمن
تكون معلومة واما اذا كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالفين فقبل المشتري احدهما لم يصح وان رضي
به البائع لان الثمن منقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز وتفصيل
الثمن يغني اذا فصل البائع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وهذا بالف فقبل المشتري
في احدهما يجوز اتفاقا واما اذا لم يتكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء
على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما وبتكرار بعت عنده كذا في التبيين فان قام احدهما قبل القبول بطل
الايجاب يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما فقبل بعده لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الاعراض فان قلت كان
ينبغي ان يرجح صريح القبول على دلالة الاعراض قلت لما بطل الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يعتبر القبول بعده وكذا
لو كانا واقفين فسار احدهما او كلاهما فقبله لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان احدهما في اداء الفرض فقبل بعد
الفراغ منه او كان في ركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز ويلزم بحصولهما اي لحصول الايجاب والقبول
ويلغى خيار المجلس اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله في المجلس لانهما غير مقيدين به وقال الشافعي يثبت لكل
من المتعاقدين خيار الفسخ ما داما في مجلسهما لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله عم لا اضرار في الاسلام وفي
اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر فلا يثبت والخبر فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما على التفرق بالاقوال اذ جاء
في رواية عن النبي عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويكتفي بالاشارة في الاعواض لان جهالة مقدارها لا تفضي
الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة
ويشترط في صحة البيع معرفة المبيع بما ينفي الجهالة لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات وجهالة قدره ووصفه
يفضي الى المنازعة وفي الثمنية مطلقا فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا قال لفلان متاع عندي فاشتراه منه
ولم يعرف مقداره جاز وقدر الثمن ووصفه من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن واجب في العقد فجهالته تفضي الى
المنازعة اذا كان في الذمة فيقيد به لان كلا منهما اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الى معرفة كما سبق بيانه ولا يتعين النقدان
فيه اي في البيع الصحيح ولو عينا ولو قال للوصل بعقد البيع بهما وان عينت المنعقد ان النقد ما هو غير مصوغ من الذهب
والفضة وقال الشافعي النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو تصادقا وعين كل منهما الدراهم ليس له ان يسلم
غيرها ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده او قبله ينتقض العقد عنده ولا ينتقض عندنا بل يطالب بتسليم مثلها
قيد بالنقدين لان ما هو مصوغ منهما كالاناء يتعين بالتعيين اتفاقا وقيدنا بالبيع الصحيح لان النقدين يتعينان في الفاسد
في الاصح وغيرهما من المثليات يتعين بالتعيين اتفاقا قال ان التعيين صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر كما اعتبر
في النقود في غير عقود المعاوضات كالموهوبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا في المغصوبة حتى اذا اراد
الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكالصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان الدراهم المسلمة الى الوكيل اذا عينها
الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم لا ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل مطالبا بتسليم مثلها من ماله

(محمود ... وليس لك بالبيع ان كان قبل التفرق او الخيار من اي)

ان يجب في الذمة لانها وسيلة الى الاعيان المقصودة والتعيين في الثمن
ولنا ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن ان يجب في الذمة وكذا في المقصود به اذا قام عينها والتعيين نقد البلد وهو هنا يخالف
بخلاف ذلك وانما تعينت في الهبة لعدم وجوبها في الذمة وكذا في ... البيع قدرها حكمي ولو باع الى اجل معين مع شرط ان
غالب الرواج بين النقود المختلفة للاطلاق اي لا طلاق الثمن طلبا لجواز البيع فلو اختلفت النقود في البلد وكلها في الرواج مستوية وفي المالية
يعطيه المشتري اي نقد ليس في يومئذ كان البيع فاسدا لان الجهالة مفضية الى المنازعة ... من التسليم ويجوز بالحال والى اجل معلوم ... انه لو
تخالف عين نقد لا بد من تعيينه لانه لو لم يعينه يفضي الى المنازعة ... فيها اقتضى لان جهالة الاجل تفسد العقد وفي الروضة لو حل البايع لا يبطل
المشتري بثمن مؤجل ورضي لا جله فرضي مقيد بعلوم لان جهالة الاجل تفسد العقد وفي الروضة لو ... من له الاجل تعين الملك
الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك
لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البايع السلعة اراد به عدم قبض المشتري المبيع بجاز الكون
منعه سببا لاجل سنة الاجل يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى
بعد قبضه عندابي ح وقالا ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد والاجل له غيرها فصار كما لو قال الى رمضان ولم يسلم
التاجيل لتسر فيه المشتري بناصر المطالبة عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه
معين وقد جاء ويجوز بيع الحبوب بعضها ببعض المتنوعة اي مختلفة الجنس جزافا وهو فارسي معرب اي كذا فاه و هو
البيع بالحدس بلا كيل ووزن وكيلا لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قيد بالمتنوعة لانه لو كانت متحدة
الجنس لا يجوز بيعها جزافا الا ان يكون قليلا وهي ما دون نصف صاع فيجوز جزافا وباناء وحجر مجهولي المقدار لان هذه
الجهالة غير مانعة من التسليم وهلاكها قبله نادر فلا يعتبر فيلي هذا اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء الزيادة اما اذا احتملها
لا يجوز وبيع صبرة طعام كل قفيز بكذا يجوز كل بدل عن صبرة وبرفعها حال عن فاعل البيع اي قايلا كل قفيز بكذا
مجهول المجموع صفة الطعام صحيح في قفيز واحد عنده اي ح لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن
فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه وللمشتري الخيار عنده واجازاه في الكل اي في جميع القفزان
لان ازالة ... الجهالة بيدهما بالكيل فلا يكون مانعا من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه بالخيار في تعيين
احدهما قيد بقوله مجهول المجموع لانه لو كان معلوما في المجلس بتسمية جملة القفزان او بكيلها جاز في الكل اتفاقا لان الاعلام
فيه كالاعلام في نفس العقد الحلق قوله وللمشتري الخيار ولم يقل وللمشتري الخيار في ذلك القفيز لان الخيار ثابت له عنده سواء
سمى جملة القفزان اولم يسمها اما في تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان
الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بتسميتها ثبت له الخيار واما في عدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على
المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز وفاسد في صبرة ثمن من جنسين وهو معطوف على قوله صحيح على عنده
البيع فاسد يعني اذا باع صبرة من حنطة وشعير مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعها مجهول فالبيع فاسد فيهما عنده اي ح وجايز عندهما
وفي قطيع وهو معطوف على صبرة ثمن يعني البيع فاسد عنده اي ح اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم ومجموعها مجهول وقالا
صحيح لهما في المسئلتين ما مر من الدليل وله ان جهالة المبيع مانعة وانما يصح البيع في المسئلة الاولى في قفيز واحد لعدم التفاوت
للصبرة ثمن وفي الثانية في شاة واحدة لتفاوت افراد الشاة وثوب معطوف على صبرة ثمن متفاوتة يعني اذا باع ثوبا
بشرط الذرع كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عنده اي ح للجهالة وان لا يضر في ذراع واحد
للتفاوت بين اجزاء الثوب وقالا صحيح لما مر من دليلهما قيدنا موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين
جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما
اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جايز اتفاقا لانه ببيان جملة الذرعان صار الثمن
معلوما وببيان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وعشرة اذرع معطوف على

انما يراد

صبرة ثمن يعني البيع فاسد في بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار عنده اي ح وقالا يجوز قوله من مائة متعلق بمحذوف
مضاف الى عشرة لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فصار كما لو اشترى عشر الدار وله ان الذراع ملغا
استعير للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول لانه من اي موضع من الدار فيفسد كما لو باع صحيحا احد هذين العبدين
بخلاف عشر الدار لانه اسم للشايع لا للجزء المعين قيل قوله من مائة قيد للخلاف حتى لو لم يقله يفسد البيع اتفاقا قيل
عنده وهو باع سهما من الدار لكن الاصح انه قيد اتفاقي وان البيع جايز عندهما وان لم يقل من مائة لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
فانه يمكن ان تذرع جميع الدار ويعرف ان المبيع عشرة اذرع وخمسة واما اذا قال سهما ولم يقل من كذا فالجهالة لا ترتفع لان سهما
يكون من سهمين نصفا ومن عشرين عشرا كذا في الكفاية ولو كانت اسهما جاز يعني لو باع عشرة اسهم من مائة سهم من دار
جاز اتفاقا لان السهم اسم للشايع الغير المعين فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فيا حلها من اي موضع
كان من الدار فلا يؤدي الى المنازعة ولو قابل الثمن بجملة القفزان بان قال هذه الصبرة مائة قفيز بمائة درهم
فنقصت الصبرة من مائة حين كيلها تخير المشتري في اخذها بالحصة ان شاء اخذها وحط من الصبرة بحصته من المائة
لان القفزان هو المعقود عليه ونقصان بعضها لا يضر فينقسم عليها الثمن او الفسخ عطف على اخذها يعني ان شاء فسخ البيع
لتفرق الصفقة لانه انما رضي بالشرى لان يسلم جملتها له فاذا لم يسلم يتخير فان زادت الصبرة على مقدار ما سماه رد الزايد لان
القدر الزايد على المائة غير معقود عليه او بجملة ثوب او ارض يعني لو قال هذا الثوب او هذه الارض مائة ذراع بعتها بمائة
درهم فنقصت عن الذرع المسمى تخير في اخذها بالكل او ترك يعني ان شاء المشتري اخذ الذرع الموجود بكل الثمن
وان شاء ترك لان الذرع في المذروع وصف ولهذا يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل
الوصف فيتخير لفوات الوصف فان زادت لم يرد يعني اذا وجد المذروع اكثر مما سمى فهو للمشتري بلا شيء لان الوصف لا يقابله
الثمن والخيار للبايع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما او بجملتها يعني لو قابل الثمن بجملة الذرعان بان باع مائة ذراع
بمائة درهم واجزائها بان قال كل ذراع بدرهم فنقصت عن المسمى تخير في الحصة او الترك يعني المشتري ان شاء اخذ
الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا لكن الا انه اصل من وجه لانه عين ينتفع به بانفراده
فلما افرد ههنا وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم الثمن عليها او زادت الذرعان من المسمى ففي اخذ الجميع اي
يتخير في اخذ الجميع على وفق الاجزاء او الفسخ يعني ان شاء المشتري اخذ الجميع على وفق الاجزاء يعني كل ذراع بدرهم وان
شاء فسخ لان الزايد لم يحصل للمشتري مجانا والزامه عليه بدون التزامه غير صحيح فيتخير **فصل** فيما يدخل في البيع تبعا ويدخل
البناء والاغلاق المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل
وان كان من خشب وان لم يتصل لم يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل
السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه فان قلت طريق الدار لم لا يدخل في بيعها مع ان الانتفاع بها انما
يحصل بالطريق قلت شرى الدار بدون الطريق قد تكون مقصود الاخذ الشفعة بها بخلاف الاجارة للدار حيث يدخل
الطريق فيها بدون ذكره لان مقصود المستاجر ليس الا الانتفاع وفي الارض الشجر اي يدخل في بيع الارض الشجر لانه يشبه
بناء الدار في القرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقطع للحطب لا الزرع الا
بالتسمية اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع
الام وان اتصل للفصل لانه جزء منها ومن جنسها فصار تبعا لها وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل ان لم ينبت بعد
او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح ولو اطلق شرى نخلة اي لم يعين بان شراها للقطع او للقرار
يملك عينها اي يملك ابو يوسف المشتري غير الشجرة لا غير اي لا يملك ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها
استلزم كون الاصل تبعا ودخل محمد ارضها اي ارض النخلة في شراها بمقدار غلظها لان الشجر اسم للمنتفع ولا قرار بدون الارض

النو باه

يدخل في بيع
بنائها لان البيت
فيها ثبوت ...
فيتبعها ومفاتيحها
لان الانتفاع بالدار
يحصل بالمفاتيح
...

فيدخل كالوافق بالشجرة لعلاه يدخل ارضها وكالو اقتسما وفي الغاية لفظ الشراء اهل الحجاز يطلقونه واهل بلاد
يقصرونه قيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخل ما تحت الشجر
من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي اليه العروق اتفاقا وهو المختار يعني قول محمد رواية عن ابي ح وهو مختار
الشيخين لو باع غلاما يدخل ثوبه للبذلة عرفا ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الدخول
بحكم العرف كسوة مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البايع بشيء اذ لم يكن له حصة من الثمن والكاف في الحمار يدخل
للعرف وفصيل الناقة ان ذهب مع امه يدخل والا فلا ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين بقدره ان شرط عند ابي ح
الجهالة مانعة من الجواز ويجيزه اي ابو يوسف البيع مطلقا اي سواء علماه او لم يعلما لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لرضاهما بذلك وشرط محمد علم المشتري وحده لان المبيع نصيبه فيشترط علمه وهذان القولان روايتان عن ابي ح ذكر
العصمي في شرحه ان اتباع الروايتين من الزوايد ولعله سهو منه لانهما مذكوران صريحا في المنظومة وشراء الدار
بفنائها وبيعه اي امام الدار فاسد عند ابي ح لان الفناء مجهول المقدار ويجيزه ابو يوسف لانه يراد به حق المرور فصار كالشراء
طريقها واجزناه اي بيع الدار بطريقها لانه يراد به ما هو المستحق للمالك من الطريق وقال زفر لا يجوز لانه حق العامة ولو اشترى
ارضا بشجر ما فاثمرت قبل قبضها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر والثمر سواء مثلا اذا كان قيمة الارض الفا والشجر الفا فاشتراها
بالفين فاثمرت ثمرا قيمته الف فاستهلك البايع ثمرا قبل القبض يسقط ابو يوسف عن المشتري ربع الثمن وهو خمسمائة
وثلثه اي ثلث الثمن وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم قيد بقوله فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا
وقت العقد وشرطاه للمشتري ينقسم الثمن اثلاثا اتفاقا وقيد باستهلاك البايع لان الثمر لو هلك لا يسقط من الثمن شيء اتفاقا
له ان الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر لرجل والارض لاخر فالثمر لصاحب الشجر فيقسم الثمن اولا على الارض
والشجر نصفين ثم يقسم النصف الذي اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة الثمر من الثمن ربعا فيسقط وله
ان الثمر تبع للارض والشجر جميعا لاستحالة تولده من احدهما وحده فيقسم الثمن على الارض والشجر والثمر فيصيب
للثمر ثلث الثمن فيسقط ولو اثمرت ثمرتين يعني في الصورة السابقة لو اثمر الشجر ثمرتين قيمتهما الفان فثلثه اي فيسقط ابو يوسف
ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر فما اصاب الشجر وهو الف انقسم بينه وبين ثمرتيه اثلاثا فيسقط ثلثاه وثلثا
النصف ثلث الكل وهما نصفه لان الثمن وهو الالفان انقسم على الارض والشجر والثمرتين سواء فما اصاب الثمرتين وهو نصف
يكون نصفا فيسقط نصف الثمن ولا يدخل الثمر في بيع الشجرة الا بالاشتراط اي باشتراط المشتري ان يكون الثمر له
لقوله عم من باع نخلا فيها ثمرة فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع والورد وورق التوت والآس ونحوها كالثمار ولو وجب
التسليم بقطعها اي تسليم البايع الشجر بقطع ثمرها وقال الشافعي لا يجب بل للمشتري ابقاؤها الى اوان القطاف اعتبارا للعرف
كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري ملكه مشغول بملك البايع فوجب
تفريغه وتسليمه ابتداء بحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان المؤجر كان راضيا باشتغاله اولا فامكن الابقاء بعد المدة
استيفاء من الابتداء ويجبر شراء غير المدرك من الثمر بعد ظهوره مطلقا اي سواء ظهر صلاحه لتناول بني آدم وعلف
دوابهم او لم يظهر وسواء شرط فيه القطع او لم يشترط كالمدرك وقال الشافعي يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح اذا اشترط فيه القطع
لان الثمار معرضة للآفات فلا يعتمد بالقدرة على التسليم الى القطاف وبعد بدوه يجوز شرطا او لم يشرط ولنا ان
الثمار قبل ظهور صلاحها مال متقوم في الحال ومنتفع به في المآل فيجوز بيعها كالجحش والظاهر من حال البايع الاذن كان
في تركها على الشجر الى حين الانتفاع بها ويجب قطعها للحال ليستفرغ ملك البايع عن ملك المشتري الا ان يرضى البايع
بتركها على الشجر الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اي الزائد الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل
الفضل في ذات الثمرة بغير اذن البايع تصدق المشتري لحصوله بطريق محظور ويعرف مقداره لا بد بالتقويم

والتقويم يوم الادراك وما تفاوت بينهما لكونه زايدا وان كان قد تركها بغير اذنه بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشيء لان الثمر
جائز اذ من الشجر بل تغير حاله بانضاج الشمس وان شرطه اي المشتري في العقد تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد واذا اطلق الشراء ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك لم يطب الفضل له لان الاجارة باطلة لعدم التعارف فلم يصلح
ان تكون متضمنة للاذن فبقي الاذن فيها مقصودا الحاصل بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان
الفضل لا يطيب لان مدة الاجارة فسدت بجهالة الاجل والفاسدة صالحة ان تتضمن الاذن لانها موجودة باصلها وفسادها
يعري الى ما تضمنه من الاذن واجاز شرطه تركها متناهية العظم يعني اذا اشترى فاكهة تناهى عظمها ولم يبق الا النضج وشرط
تركها على الشجر قال محمد يجوز اعتبارا للعرف وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة والمتعارف تركها
بلا شرط لا بشرط تركها قيد بتناهي العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء الزايدة بعد الترك كانت معدومة حال البيع
فيكون شراء المعدوم مع الموجود فيفسد وقيد بشرط الترك لانه اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا وقيد باستثناء
ارطال معلومة يعني اذا باع ثمرا في شجرها او بعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقي بعد المستثنى مجهول وقيل
قيد بالارطال لانه لو استثنى شجرا معينا يجوز لكون الباقي معلوما بالمشاهدة وما ذكر في المتن رواية الحسن عن ابي ح واما في
ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع الجواز الا ترى ان بيع مجازفة
جائز ويجوز بيع الباقلي وهو يشدد اللام والقصر واذا قلبت الياء الفا يمد فيخفف اللام كذا قاله الجوهري والحنطة في سنبلها
الاخضر الجار والمجرور حال من الباقلي وسنبلها اي حال كون الحنطة في سنبلها لانه هو المقصود بالنسبة الى غلافه فلا يكون
بيع الحب في القطن والنواة في التمر ونحوهما فعلى البايع تخليصهما من القشر وتسليمها الى المشتري وقال الشافعي لا يجوز وكذا
الجوز واللوز والفستق وكذا في بيع السنبلة قولان كذا في الهداية ولم يذكر المصنف قوله اما لاضطراب فيه او لما يذكر
بعد من ان الشراء قبل الرؤية غير جائز عنده ويؤدي البايع اجر الكيال واجر الذراع والوزان والعداد لايصاله تسليم
المبيع واجب على البايع وهو يتحقق بالكيل وغيره وناقد الثمن في رواية يعني اجرة نقد الثمن على البايع في رواية عن محمد
لانه هو المحتاج الى تمييز جيده من رديه وفي رواية اخرى عنه ان اجرته على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما
يعرف بالنقد فيكون هو اجرة والمشتري اي ويؤدي المشتري اجر وزانه لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن ويسلمه
اي الثمن المشتري الى البايع اولا ليتعين حق البايع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض
لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غايبا فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن
مع المرتهن وكذلك يشترط للتسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها متاع
لا يكون تسليما كذا في المحيط وان تقابضا سلعة بسلعة او ثمنا بثمن يعني اذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما
في التعيين وعدمه وان وجد زيفا فانه معناه من استرداد السلعة وحبسها عليه يعني اذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم وجد
زيوفا فليس له ان يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البايع كان جيادا ولم يصل اليه وقبض الزيوف
جعل كلا قبض فلا يجب عليه تسليم المبيع وله ان ينقض ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز قبضها في ثمن
الصرف وباعتبار وصفها غير حقه وما قبض الزيوف صار آخذا حقه باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه كلا قبض لفوات
الوصف لان الاصل راجح الا ان له حق الرد بعيب الزيافة وفي الذخيرة اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبايع ان يمنع المبيع حتى
يقبض الثمن ولو قبض زيوفا فانفقها او تلف في يده والمطالبة بجيادها عند علمه يعني من كان له على آخر دراهم جياد
فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقالا لا يرد قيد بالزيوف
لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا وقيد بالاتلاف لانها لو كانت قايمة يردها ويسترد الجياد اتفاقا ووضع في العلم بعد القبض
اذ لو كان عالما عند القبض بصفة المستوفى سقط حقه عنده من جهة الجودة جامع المحبوبي له ان حقه من جهة الجودة لم يصل اليه

فلا يسقط طلبه كما لا يسقط اذا انتقص الاصل الا ان تضمينه متعذر لان قيمة الوصف ساقط عند المقابلة بجنسها فيرد على المرهون والوصف تبع له اذا انتقص
ان كانت قائمة وهلكها ان كانت هالكة احتياطا كجعلها انه استوفي دينه بقبض جنس حقه ولم يجعله احق بالمبيع اذا مات معلسا لان من
الاصل لاستيراد الوصف لزم جعل الاصل تبعا للتبع وهذا قلب المعقول ولو كان البايع لا يكون احق به عندنا بل يسعه الغرماء ويقتسمونه وقال
اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع احق بالمبيع في الصورة المذكورة فالبايع احق بالمبيع
الشافعي هو احق ببيعه واحترزنا بقيدنا بقبض المبيع لانه لو لم يقبض المبيع في البيع فاذا تعذر تسليم الثمن
محل الخلاف بعد قبض المبيع وكان على الخصم ان يثبته عليه له ان الثمن احد البدلين في البيع فاذا تعذر تسليم الثمن
حق البايع في المبيع كما اذا لم يقبضه المشتري ومات مفلسا ولنا ان البايع بالتسليم ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه
المشتري لان المبيع يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به من غيره وتقسط الثمن على الاصل ولذا يد عند القبض يعني
زوائد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا يملكها المشتري بواسطة تملكه على الاصل ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة
الزوائد يوم القبض فما اصاب كل واحد من القسمة يكون ثمنه وقال الشافعي زوائد المبيع غير مبيعة ولا قسط لها من الثمن
لانها معدومة عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لم يسقط من الثمن شيئا وهذا اصل مختلف فيه يترتب عليه المسائل
فلو اشترى نخلا بثمر معلوم فاثمرت الثمر قبل القبض اي من الثمر الثمن وثانيتها قوله او ان زادت قيمة جارية
بعد لو اشترى جارية فزادت قيمتها قبل القبض فقتلت اي قتلها قاتل خطاء فغرم اي غرم القاتل قيمتها واحدها
البيع اي امضاه وتضمين القاتل لا يحل الفضل فيهما اي في المسئلتين وقال الشافعي يحل فيتصدق به اي المشتري بما فضل
مثلا في المسئلة الاولى اذا كان الثمر اي ثمن خمسة وقيمة النخل عشرة وكان الثمر الثمن اثنى عشر فتقسم قيمتها اقسم عليهما
يصيب الثمر الحادث اربعة اقل فيتصدق فيمتد عندنا لانه فضل عن الثمر الثمن فيكون ربا وعنده يحل لانه لم يقبض
المسئلة الثانية مثلا اذا كان قيمة الجارية يوم البيع الفا وان زاد قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ المشتري من قاتلها الفا
لا يطيب له الالف الزايد عندنا ويطيب عنده وثالثها قوله ويقسم الثمن عليها وعلى ما ولدت قبل بيعها اذا ولدت الجارية
المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشتري تقسم الثمن على قيمة الجارية والولد عندنا وقال الشافعي لا تقسم فيرد احدهما
بالحصة يعني اذا وجد بالام عيبا يردها بحصتها من الثمن عندنا لا الام بكله يعني قال الشافعي يرد الام اذا كانت معيبة بكل
الثمن ويكون الولد بغير شئ ورابعها قوله ومنعه بالعيب للزيادة المنفصلة بعده يعني اذا زاد الاصل بعد القبض
زيادة منفصلة متولدة منه كالولد ونحوه او كالارش والعقر فان كلا منهما كان بدل بعض المبيع جعلها متولدة
ووجد المشتري في الاصل عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصة العيب لانه ان رد الاصل بدون الزيادة يلزم الربا
يؤدي الى الربا وان ردها مع الزيادة لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة قصدا فلا يرد عليها الفسخ وقال
الشافعي يجوز ان يرده بكل الثمن ويملك الزيادة لان البيع لم يتناول الزيادة فيتدارك بالعيب لانه لو كان
بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما كانت لا تمنع الرد والفسخ اتفاقا الا اذا كانت متصلة غير متولدة كالصبغ
فالبايع يخير ان شاء اخذه وضمن للمشتري ما زاد وان شاء تركه وضمنه قيمة المبيع او مثله وقيد الزيادة
بالمنفصلة لانها اذا كانت متصلة بعد القبض او قبله غير متولدة من الاصل كالصبغ تمنع الرد اتفاقا وان كانت
منه كالسمن لا يمنع الرد اتفاقا لان الفسخ في الزيادة يمكن هنا تبعا للاصل وقيدنا المنفصلة بالغاية لانها لو كانت
هالكة بآفة سماوية فله الرد بالعيب اتفاقا وقيدنا بالمتولدة لانها لو لم يتولد من الاصل كالكسب لا يمنع الرد اتفاقا
بقوله بعده لان الزيادة المنفصلة المتولدة قبل القبض لا يمنع الرد عندنا فان شاء ردهما جميعا او رضي بهما
هذا خلاصة ما في القنية فصل في تصرفات المبيع للموكل بالبيع لا يجيز ابو يوسف للوكيل بالبيع طلب الثمن للمشتري
بعد قبضه ولا الابراء عنه اي ابراء المشتري عن الثمن ولا الحط عنه اي حط البعض من الثمن ولا تاجيله اي جعل الثمن

حتى حلا ولا قبول حوالته اي حوالة المشتري بالثمن على من احاله لان هذه التصرفات في مال الموكل مستلزمة اضراره اذا
كان الوكيل مفلسا وقالا يصح ويضمن كل الثمن للموكل في الحال لان هذه التصرفات من حقوق العاقد فيملكها الوكيل
لانه عاقد وبه يدفع ضرر الموكل بالتضمين وفي الخلاصة الخلاف في طلبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال وهبت منك
عن هذا المبيع ولم يشترك الثمن المقبوض اماما اشار اليه لا يجوز اتفاقا وضع الخلاف في الوكيل بالبيع وقيد الابراء بان يكون
عن الثمن لان الوكيل لو كان بالشراء وابراء البايع عن عيب المبيع يجوز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار للموكل لانه يخير ان شاء رضي
بالمعيب وان شاء رده على الوكيل ولو اقاله اي الوكيل بالبيع العقد صح قيد به لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا
هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم
اقال لا يصح لانه بالحوالة صار في بفادينه وضامنا للموكل الثمن وباقالته اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ولا يسقط
ابو يوسف الثمن عن المشتري اذا اقاله الوكيل لانه اضرار للموكل فبقي الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة ما كانت
عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الاول واسقطاه والزماه الوكيل
لما مر من انه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل ولو وكله بشراء موصوف غير عين فاشتراه اي الوكيل ذلك الموصوف فهو
غير نية اي من غير ان ينوي الوكيل عند شرائه انه له او للموكل تعتبر النقد اي ابو يوسف نقد الثمن فان كان من مال الوكيل
فالمشترى له وان كان من مال الموكل فللموكل وحطه اي محمد ما اشتراه للوكيل قيد بقوله غير عين لانه لو وكله بشراء معين
يكون للموكل اتفاقا الا ان يكون غايبا وان صرح بانه اشتراه لنفسه لان فيه عزل نفسه وهو لا يملكه في غيبة الموكل حتى لو كان
الموكل حاضرا وصرح به يكون للوكيل وقيد بقوله من غير نية لان الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية للوكيل وقت
العقد يكون لمن نوى له اتفاقا وان تصادقا على عدم النية يحكم النقد اتفاقا كذا في النهاية له ان الاصل في التصرفات العاقد ان يكون
له ما لم يتعين مباشرته لغيره ولانه يحتمل ان الشراء المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السواء فيحكم النقد لما يحكم عند تكاذبهما
اتفاقا اعتمادا على الظاهر ولو باع عبدا فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البايع من يشتري به له اي يشتري المبيع للبايع
باقل مما باع اي بثمن يكون اقل قدرا من الثمن الذي باع به البايع قبل النقد اي نقد الثمن فاشتراه الوكيل فهو اي التوكيل
صحيح عنده اي ح فيكون المبيع للموكل ويبطل ابو يوسف التوكيل فيكون البيع للوكيل وجعله لامر اي جعل محمد المبيع للموكل بعقد
فاسد يعني هذا لا يدل على ان التوكيل صحيح عنده ايضا في هذه المسئلة اعلم ان هذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان التوكيل
بما لا يملكه الموكل بمباشرته كتوكيل المسلم الذمي بشراء الخمر جايز عنده اي ح خلافا لهما سيجيء بيانه في الفصل الذي هو عقيب هذا الفصل
ومباشرة هذا البايع لهذا الشراء لم تكن جايزة فلم يصح توكيله عند ابي يوسف وصح عند ابي ح وكل منهما مر على اصله لكن محمد
فرق بينهما وقال لو اشتراه الموكل باقل مما باعه يملكه فاسدا فكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو اشتراه لنفسه
لا يملكه اصلا فبطل توكيله قيد بتوكيل البايع لانه لو اشتراه لنفسه باقل مما باعه لم يجز اتفاقا وقيد التوكيل بالشراء باقل مما باعه
لانه لو وكله مطلقا جاز شراؤه باقل اتفاقا وقيد بالاقل لانه لو وكله بان يشتري بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز اتفاقا وقيد
بقوله قبل النقد لان التوكيل المذكور لو كان بعده جاز اتفاقا وقيدنا الاقل بان يكون قدرا لان الاقل لو كان اقل من الاول
سعرا جاز اتفاقا كذا في الخلاصة وحكمه اي البايع من شراه مما باعه باقل منه اي من الثمن الاول قبل نقد الثمن سواء اشتراه من
المشتري او وارثه او وكيله لان كلا منهما قايم مقام المشتري في بيع ذلك العين بحكم الارث او الاذن واحترز عما اذا مات البايع
فاشترى وارثه فانه يجوز لانه لم يرض بحكمه هذا الشراء فصار كالاجنبي ولا يجوز ايضا لمن لا يقبل شهادته للبايع كولده وزوجته
وغيرهما ان يشتري ما باعه البايع بهذا الشراء لان شراء هم كشرائه لا تصالح منافع الملك بينهم عند ابي ح وقالا صاحباه يجوز
لغير عبد البايع ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما وقال الشافعي يجوز شراؤه مما باعه
باقل منه قبل نقد الثمن وفي العيون للامام ابي الليث هذا اذا لم ينقص المبيع بعيب لانه لو انتقص فاشتراه باقل من الاول

الاقل مما باعه

في حكم الاول قد ذكر له انه عقد صور
جاز اتفاقا ولو باع بالف نسيئة سنة ثم اشتراه به نقدا بتسعمائة فاسد لان الثمن الثاني في حكم الاول قد ذكر له انه عقد صور لان في هذا العقد شبهة الربوا فانه يجوز تبيانه ان
من اهله مضافا الى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر ولنا ان في هذا العقد شبهة الربوا فانه يجوز ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه بتسعمائة تاكد
الثمن الاول وهو الف جملا لكان يعوضه الف والاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه بطل لانه فسخ العقد الاول معنى وبخلاف
ذلك الالف فصار كانه اشترى المبيع ومائة معه فيفسد بخلاف ما اذا اشتراه بطل لانه فسخ العقد الاول معنى وبخلاف
ما لو اشتراه باكثر لخلوه عن الشبهة لانه اذا اشتراه مثلا بالف ومائة يجعل الالف في مقابلة الالف والزايد في مقابلة المبيع
ولو باع بدراهم شيئا من شرائه بدنانير اقل قيمة منها اي من الدراهم قبل قبضها اي قبض الدراهم وقال زفر يجوز قيد
بدنانير لانه لو اشتراه بعرض يكون قيمته اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا وفي المحيط لو تعينت الدراهم عند المشتري يجوز
لان نقصان الثمن يجعل بازاء الجزء الغائب فيصير مشتريا الباقي مثل ثمنه احتياطا للجواز له القياس وهو ان جنسهما مختلف
فلا يجري فيه ربا ولنا انهما جنس واحد باعتبار الثمنية وقضاء الدين فيحرم احتياطا ولو باع المولى نفس عبده منه
اي من العبد بجارية معينة فهلكت قبل القبض او استحقت قبل القبض او بعده قال محمد يرجع عليه اي المولى على العبد
بقيمتها وقالا يرجع عليه بقيمته له ان بيع نفس العبد منه اعتاق والجارية بدل العتق فاذا عجز عن تسليمها تقوم قيمتها
مقامها كما في النكاح والخلع ولهما ان الجارية بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها هالكا قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمته كما اذا
اشترى اباه بجارية فهلكت قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الجارية ولو دفع احد مشتريه كل الثمن لغيبة
الاخر اي المشتري الاخر حكم له اي ابو يوسف للمشتري الحاضر بقبض نصيبه دون نصيب الاخر وعدم رجوعه بما اداه من
حصة الاخر ان حضر ولا يجبر البايع على قبول ما اداه اي الحاضر وخالفاه فيهما يعني قال صاحباه يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن
ويرجع على الغايب بما اداه من حصته وكذا يحبس نصيب الغايب لاجله ويجبر البايع على القبول لان الحاضر مضطر الى دفع
حصة الاخر ليتمكن من قبض نصيبه اذ كان للبايع حبس المبيع لقبض كل الثمن فيرجع عليه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن
من ماله وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قبض الحاضر العبد كان له ان يحبس نصيب الغايب عن الغايب حتى يستوفي ما اداه
عنه ولو حبس لا يصير غاصبا في قولهما ويصير غاصبا في قوله من الحقايق ولو اشترى المفلس عبدا فحبسه البايع للثمن فاعتقه
المشتري قبل قبضه يحكم ابو يوسف باستسعاء البايع اياه اي بان يطلب البايع سعاية العبد له في قيمته ويرجع
العبد بها اي بما اداه بالسعاية على المشتري وقالا لا يستسعي البايع العبد وضع في غير المقبوض اذ في المقبوض لا يستسعيه
اتفاقا بل له الثمن على المشتري من الحقايق له ان مالية العبد احتبست عند العبد فيلزمه السعاية عليه كالعبد المرهون اذا
اعتقه الراهن ولهما ان الضمان انما يجب بالتعدي ولا تعدي من العبد فلا ضمان عليه واما حق المرتهن في المرهون اقوى
من حق البايع ولهذا لا يبطل حقه فيه اذا اعاره الراهن ويبطل حق البايع في المحبوس عنده اذا اعاره المشتري ولو امر
عبد قد اقر بالرق رجلا بشرائه يعني اذا قال له اشترني فاني عبد لهذا البايع فاشتراه فدفع الثمن وغاب البايع بحيث
لا يعرف موضعه فظهر حرا يمنعه اي ابو يوسف المشتري من الرجوع على العبد بشيء وقالا يرجع عليه به اي المشتري
على العبد بالثمن ثم هو اي ثم يرجع العبد على بايعه ان ظفر به قيد بالامر والاقرار لانه لو امر بالشراء ولم يقر
او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا قال التمرتاشي وقيد بغيبة البايع لانه لو كان حاضرا يرجع عليه بالثمن
والمشتري على العبد اتفاقا وقيد بجهالة موضع البايع لانه لو كان معلوما كان في حكم الحاضر له ان العبد ليس سبب
الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال العبد ان ثمني فاني عبد وهو لهما ان البيع معاوضة وهي تقتضي سلامة
العوضين والمشتري انما اقدم على الشراء معتمدا على كلام العبد فلما اغتر من جهته جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر
استيفائه من البايع دفعا للضرر عنه بقدر الامكان ولهذا قالوا اذا قال البايع للمشتري قيمة متاعي كذا فاشتراه بناء
على ذلك ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير وهذا هو الصحيح وكان صدر الاسلام يفتي به كذا في النهاية والتبيان

بخلاف

على الآخر لانه لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع بالاداء من حصته ... لا يرجع عليه بشيء ... لا يحبس نصيب الغايب من المبيع ... خذ ما اداه من حصته ح ق

المعمر محمد

٨٧

الراهن لانه ليس بعقد معاوضة ولم يجعل العبد باقرار ضامنا بسلامة العوض ثم اذا ضمن العبد يرجع على البايع لانه
قضى دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن فان قلت كيف يتصور
هذه المسألة على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا
التناقض معفو عنه لان المولى قد يستبد بالعتق ويخفى الحال على العبد فيخبر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه يسمع دعواه
كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها يسمع دعواها كذا في الخانية فصل في الاستبراء وما يتصل به يجب للبايع امة
يعني لمن يريد بيع امة الموطوءة ان يستبريها وهو طلب براءة الرحم بحيضة بترك الوطي ولم يوجبوه اي استبراء البايع وقال مالك يجب
لاحتمال ان يكون حبلى منه ولنا ان ملك البايع قائم وهو يقتضي جواز وطيها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان ملكه حادث
والشرع لم يجوز فيه العطي الا بعد فراغ رحمها وهو بالاستبراء وما ذكره من الصيانة يحصل باستبراء المشتري وهو واجب
عليه وان تقايلا قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البايع استبراؤها عنده خلافا لهما قيد بقوله
اذا تقايلا اشارة الى ان الخلاف فيما اذا باع الجارية بيعا باتا لان البايع لو باع بالخيار لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله
قبل القبض لانهما اذا تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الخانية لهما ان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم تزل عن ملكه فلا يجب
عليه الاستبراء وله انها فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجارية ثالثهما فثبت فيها شبهة تجدد الملك
فيجب الاستبراء احتياطا ونعتاده عنه اي الاستبراء عن المولى لزناها اي لزنا امته وقال زفر يجب عليه الاستبراء لورود
النهي عن سقي احد مائه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم يعتبره الشرع زرعا لانقطاع النسب فلا يكون
سقيا بالوطي واجزنا له وطي من نقعد الحيض لا لاياس من قبل حولين يعني من اشترى جارية فارتفع حيضها من غير ان
تكون آيسة من الحيض جاز وطيها عندنا قبل ان يمضي حولان عليها وحدكونها آيسة ان يبلغ خمسا وخمسين سنة وقال زفر لا
يجوز لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين فلا يكون قبل مضيهما لاحتمال الحمل ويجوز بعده لظهور الخلو عنه يعني اربعة
اشهر وعشرا في رواية يعني روي عن محمد انه قال ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها
زوجها ونصفها في اخرى يعني في رواية اخرى عنه انه قال ينتظر شهرين وخمسة ايام لان بها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى
عنها زوجها وثلثة اشهر لانها عدة الآيسة والصغيرة والتقدير بالحولين رواية عن ابي حنيفة وهو اخص واحوط ولو باع من
اشترى جارية من عبده المأذون له في التجارة المديون بدين يستغرق لرقبته وقد حاضت عنده اي عند العبد
يستبريها بعد قبضها عنده اي ابي حنيفة وقالا يكتفي بحيضها عند العبد ولا يستبريها قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبراء
اتفاقا وقيد بقوله حاضت عنده لانها لو لم تحض يجب الاستبراء اتفاقا وهذا بناء على ان الدين المستغرق يمنع دخول
ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما ستجيء بيانه ولو اشترى مكاتب اخته فحاضت عنده ثم عجز فرده المكاتب الى الرق
يعني المولى استبراؤها عنده اي ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالاخت اشارة الى ان كل من له قرابة متوسطة كذلك واحترازا عن كل من
له قرابة قريبة كالولد حتى لو اشترى المكاتب امه وان علت او ابنته وان سفلت فحاضت عنده لا يستبريها المولى اتفاقا وهذا
الخلاف مبني على ان القرابة المتوسطة للمكاتب اذا اشتراها يصير مكاتبة لمولاه عنده والمكاتبة اذا عجزت لا يجب
على المولى استبراؤها والصير مكاتبة عندهما وصارت كالاجنبية للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك فيها للمولى
فيجب عليه الاستبراء وفي الخلاصة لو اشترى محارمه من الرضاع يجب الاستبراء اتفاقا لعدم تكاتبها عليه ويكتفي بحيضها في يد
البايع يعني من اشترى جارية فحاضت في يد البايع قبل قبضها قال ابو يوسف تكتفي بتلك الحيضة لان تبين به رحمها عرفت بها وقالا
يجب عليه استبراؤها بعد القبض لان ملك المشتري قبله كان على شرف الزوال وانما كان بالقبض فيعتبر حيضها بعده وعلى هذا
الخلاف اذا اشترى جارية من امرأة او من بايع حرم عليه وطيها او جارية بكر او اشترى المبيعة التي حاضت قبل القبض للمشتري
يعني من باع امة بيعا صحيحا فاستبرأ السابع ثم هلكت عنده فالمشتري عنده اي ابي حنيفة وكذا اذا باع عبدا وقال للبايع لان

البيع ثم انتقض بهلاك المبيع جعل كان لم يكن فيبقى ان الكسب على ملك البايع وله ان المبيع كان للمشتري فاكسابه تكون
له والانتقاض ورد على محل العقد لا في اكسابه قيدنا بالبيع الصحيح لان اكساب المبيع بالبيع الفاسد للبايع اتفاقا
اذا رد المشتري المبيع وقيد بالاكساب لان زوايده المتصلة والمنفصلة للبايع اتفاقا وقيد بالمبيعة لان اكساب
الموهوبة الحاصلة في يد الموهوب له لا تكون للواهب اتفاقا واكساب المغصوب ان ضمن الغاصب للغاصب
اتفاقا وقيد بالتي ماتت لانها لو لم يمت ولم يرد العقد بالتسليم فللمشتري اتفاقا كذا في الحقايق ولو اقر ان حمل جارية مني
فلان المكذب ثم ادعاه المولى فهي اي دعوى المولى باطلة عند ابي ح وقالا صحيحة لان المقر له لما كذبه جعل الاقرار كان
لم يكن فيصح دعواه وله ان الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتماله النقض كمن اقر بحرية عبد في يد
اخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق ولا يصح دعواه بعدما اقر الحمل لغيره اقول ايراد هذه المسئلة
في كتاب البيوع غير مناسب لعل توجيهه بان حمل تلك الجارية اذا اراد بيعها يصح عنده ولا يصح عندهما ولو وطي البايع
امة المبيعة قبل التسليم الى المشتري فالثمن كامل عنده اي ح ولا شيء عليه اي لا يجب العقر على البايع وصار اجر الوطي لو
كان جايزا او قيل مهر مثلها وقيل في الحرة عشر مهر مثلها ان كانت بكرا ونصف عشره ان كانت ثيبا وفي الامة عشر قيمتها
ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا ان لم ينقصها بان كانت ثيبا وقسماه اي الثمن على العقر الواجب على البايع والقيمة اي
قيمة الجارية واسقطا ما اصابه اي العقر مثلا اذا كانت قيمتها الفا وعقرها مائة يقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط
سهم واحد عن المشتري اقول الجملة المنفية كانت معطوفة على ... الوفاقية وانت تدري ان الداخلة في موضع الخلاف فان كان
الخلاف عرف من قوله فالثمن كامل والجملة المنفية تاكيد له قلت لو كان كذا ما ذكرها بالواو ولانها موضع الفصل ح وان نقصها
فهو اي الثمن مقسوم عنده اي ح على النقصان يعني على ما انتقص من قيمتها بزوال البكارة وعلى قيمتها اي قيمتها ناقصة
فيسقط ما اصابه اي اصاب النقصان مثلا اذا كانت قيمتها بكرا مائة وخمسين وقيمتها ثيبا مائة سقط ثلث الثمن من غير
اعتبار العقر ولا خيار له كذا في الاصول والزيادات وعن ابي ح ان له الخيار وكثير من مشايخنا افتوا بهذه الرواية من
الحقايق وادخلا الاقل في الاكثر من النقصان والعقر وقسماه اي الثمن على الاكثر وقيمتها واسقطا ما اصابه اي اصاب الاكثر
مثلا اذا كان قيمة الجارية الفا والثمن الفا ونقصان البكارة مائة والعقر مائتين يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي تسعمائة
وعلى الاكثر وهو مائتان فتصير احد عشر سهما فيسقط سهمان ويجب الباقي لهما ان منافع البضع كالجزء منها ولهذا لو وطيها
المشتري ثم ظهر عيبها لا يجوز ردها فيسقط باتلافها من الثمن كساير اجزايها وله ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها شيء من الثمن
ولو استهلك ما ولدت الشاة قبل القبض فهي للمشتري بقسطها من غير خيار وايضاحه يعني اذا باع شاة فولدت ولدا قبل
القبض فاتلف البايع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاتلاف فما اصاب الولد سقط من الثمن
اتفاقا مثلا اذا كان قيمة الشاة ستة وقيمة الولد ثلثة والثمن تسعة سقط ثلث الثمن ويأخذ الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار
للمشتري عند ابي ح وقالا له الخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها فالخلاف في الجملة الاسمية راجع الى القيد
الاخير فلم يحتج الى ايراد قولهما لانه في طرف الاثبات قيد باستهلاك البايع لانه لو هلك ولدها او اتلفها اجنبي فالخيار
له ولا يسقط من الثمن اتفاقا وقيد بالشاة لان المبيعة لو كانت جارية فاستهلك ولدها يخير المشتري اتفاقا لنقصان
الجارية بسبب الولادة لهما ان الزوايد مبيع لها حكم المبيع حتى يجعل لها حصة من الثمن كالمبيع فيتخير المشتري بفوات
الولد كما لو كان موجودا عند العقد فاشتراهما معا وله ان المبيع قايم بحاله فلا يتخير كما لو مات الولد بافة بل الاولى ان ثم
يأخذ الام بكل الثمن وهذا بعضه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى الشجر فاثمر قبل القبض فاتلفه البايع **فصل** في عقود اهل
الذمة ويجوز للذمي ان يعقد على الخمر والخنزير كساير البياعات جمع البياعة وهي السلعة عارض ان عمر رضه امر عماله
بالتعشير من اثمان الخمر والخنزير لاهل الذمة ويتوكل مسلم ذميا بذلك اي بيع خمرا وخنزيرا وشريهما ويحرم اي توكيل

محرم حلالا ببيع صيده الذي اصطاده قبل الاحرام صحيح عنده اي ح خلافا لهما قيد بالتوكيل لانه لو كان له عبد كافر ماذون
فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان الماذون ليس بنايب عنه وقيد بتوكيل المسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز اتفاقا
كذا في الفوايد البدهانية وقيد بقوله حلالا لانه لو كان التوكيل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان الوكيل نايب عنه فتصرفه
ينتقل اليه فصار كانه باشره الموكل بنفسه فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل في التصرف لا نايب عن الموكل ولهذا لو حلف لا يبيع
او لا يشتري فوكل به غيره لا يحنث والذمي اهل لهذا التصرف فيصح توكيله ويثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع عن تملك
الخمر والخنزير بلا مباشرته كما اذا كان له مكاتب كافر فاشترى خمرا او خنزيرا ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة التوكيل
بالبيع عليه ان يتصدق بثمنها خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفي صورة التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير ويجيز ابو يوسف
للمجوسي بيع المخنوقة من مثله اي من مجوسي اخر لانها ذكية وحلال عندهم فصار كالخمر والخنزير ومنعه محمد لانها ميتة ولا قيمة لها عند
احد من اهل الاديان ولو اسلم ذميان تبايعا خمرا قبل قبضه فتخللت قبل الحكم بنقضه اجزنا البيع وصححناه يعني اذا اشترى
ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما قبل قبض الخمر ثم تخللت قبل ان يقضي القاضي بنقض عقدهما يجوز البيع عندنا وله الخيار ان شاء
قبض الخل وان شاء نقض البيع وقال زفر لا بيع بينهما ولا خيار لان البيع فاسد باسلامهما لا ينقلب جايزا بتخلل الخمر ولنا ان الفساد
لم يقع بالتخلل قبل تقرره بقضاء القاضي فينقلب جايزا **فصل** في خيار الشرط مدة خيار الشرط لاحد العاقدين او لهما
او لغيرهما ثلثة ايام والزيادة عليها في الخيار مفسدة عنده اي ح وقالا يجوز اذا كانت معلومة قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان
مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جايز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا له
فالخيار ما دام في المجلس لهما ان الخيار يشرع لدفع الغبن وقد يحتاج الى التفكر في مدة مديدة وروي ان ابن عمر اجاز
الخيار شهرين وله ان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى الحكم عن سببه الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف القياس
فيقتصر على مورده وهو ما روي انه عم قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة
عليها عملا بالاصل واما جواز ما دونها ضرورة كونه من اجزايها واسقاط خيار الابد المشروط في العقد بعد الثلثة اي مضي ثلثة ايام
لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع جايزا عنده اي ح خلافا لهما وهذا الخلاف فرع للخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جايزة
عندهما والمفسد انما هو شرط الابد فاذا اسقط ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلثة تقرر الفساد
فلا يرتفع بعد تقرره ورفعاه اي فساد البيع باسقاطه قبلها اي باسقاط خيار الابد قبل ثلثة ايام وانقلب البيع جايزا وقال
زفر العقد فاسد فلا ينقلب جايزا كما لو باع بثمن وشرط فيه خمرا فاسقطها ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف
شرط الخمر لانه شرط متمكن في صلب العقد اعلم ان عبارة المتن تدل على ان الفساد كان ثابتا فارتفع واليه قال اهل العراق
لكن الاوجه ان يقال انه موقوف لان شرط خيار الابد غير مفسد وانما المفسد اتصاله بجزء من الرابع فاذا امضى جزء من الرابع
واليه قال اهل خراسان انما حكمنا بفساده في الحال فبحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط قبل الرابع تبين ان
الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة ولو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو اي البيع فاسد عند ابي ح لان هذا
في معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التدارك وشرط فوق الثلث حينئذ فكذا هذا ولو افقه اي ابو يوسف ابا ح في الاصح يعني
عن ابي يوسف روايتان اصحهما انه مع الامام واجاز محمد البيع المذكور بناء على اصله من ان الخيار فوق الثلثة جايز واما
ابو يوسف فكان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز
البيع بهذا الشرط والا بشرط الخيار الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز فبقي الحكم في المسئلة على مقتضى النهي ولو قال الى ثلثة اي ان
لم انقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا اجزناه اي ذلك البيع وقال زفر لا يجوز قيد بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان
قال بعتك بكذا ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او ذكر وقتا مجهولا بان قال ان لم تنقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا له انه بيع بشرط
فيه اقالة فيفسد ولنا ان ابن عمر رضه باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسد

والغد غاية في الخيار داخل يعني ان شرط الخيار الى الغد فله الخيار في الغد كله عندا بي ح واخرجاه يعني قالا لا يدخل الغد فيه كما لو باع واجل غنه الى رمضان لا يدخل الغاية في الاجل وله ان الغاية تارة تكون للمد كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وتارة للاسقاط اذا اتنا ولها صدر الكلام كالمرافق في الوضوء ومسئلتنا من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله على اني بالخيار كان مؤبدا واذا قال الى الغد سقط ما وراءه وما استشهدا به من القبيل الاول لانه لو باع مؤجلا ولم يقل الى رمضان لا يكون مؤجلا بل يكون ثلثة ايام عند بعض ويفتي بان يثبت الاجل الى شهر او قول اراد ان قولهما مستند كم لانه في طرف النفي من قوله ولو شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد فاجزناه واثبتنا الخيار لذلك الغير خلافا لز فرله ان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد ايضا لانه يجعل الغير نايبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا للكلام وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عدا سمائهم يجوز والا فلا ويثبت الخيار لكل منهما اي للذي شرط له الغير وللشارط فمن اجاز منهما البيع جاز ومن رده بطل فان اختلفا بان اجاز احدهما العقد وفسخه الاخر اعتبر السابق لعدم المزاحم وان حصلا اي الاجازة والفسخ معا فسخ العقد اي تصرف العاقد نقضا كان او اجازة لانه اقوى والنايب يستفيد منه الولاية ولو قال رجح العاقد لكان اولى كما هو رواية الهداية في رواية والفسخ اي رجح الفسخ في اخرى وهو الرواية اقوى لان اثر الاجازة ابقاء ما كان للمشتري واثبات الفسخ ابقاء في البايع لمنع الملك الابقاء اولى من الاثبات واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والوطي وغيرهما ويصير فسخا للبيع والثمن غير مملوك له يعني الثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عنده اي ح وقالا يدخل فيهلك عند المشتري بالقيمة يعني في صورة كون الخيار للبايع اذا هلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فيبقى كونه مقبوضا على سوم الشراء فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري فالبايع على خياره فله ان يفسخ البيع ويضمن المشتري نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزايه كالمغصوب وقيد بقوله عند المشتري لانه لو هلك في يد البايع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو لم يكن في البيع خيار ولو تعيب في يد البايع بفعله ينقض البيع بقدره وسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ واذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه اتفاقا حتى لو تصرف في الثمن سواء كان في يد البايع او في يده يجوز اتفاقا ويكون فسخا للبيع ولو تصرف فيه البايع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع عن ملك البايع اتفاقا والمشتري لا يملكه اي المبيع عنده اي ح وقالا يملكه فان قيل اذا بيع دار بجنب الدار المبيعة فللمشتري بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكا له لما استحق الشفعة بها كما لا يستحق الشفعة بدار الساكن قلت انما استحق المشتري الشفعة بها لانه بشرائها صار احق بها لا انه ملكها كالعبد الماذون المستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنب داره فله الشفعة لهذا المعنى لهما ان الثمن لما خرج عن ملك المشتري في الحالة الاولى والمبيع خرج عن ملك البايع في الحالة الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذ لم يكن الشراء من حال الوقف للوقف وله ان المبيع في الحالة الاولى لم يخرج عن ملك البايع ولو دخل الثمن في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وهذا مخالف لقضية العقد وفايدة الخلاف يظهر في مسايل منها انه لو اشترى زوجته بالخيار لم يفسد نكاحها عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما ومنها انه اذا اشترى ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عنده ويعتق عندهما ومنها انه لو اشترى امة فحاضت عنده في مدة الخيار واجاز المشتري العقد لا يعتبر تلك الحيضة من الاستبراء عنده ويعتبر عندهما ولو ردها المشتري بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه لم يدخل في ملكه وعندهما يجب ومنها انه اذا اشترى منكوحته فولدت في مدة الخيار في يد البايع فعنده لا تصير ام ولد له ولا يبطل خياره فيملك الرد عنده وعندهما تصير ام ولد له وانما

قيدنا بقوله في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري تصير ام ولد له اتفاقا واما اذا كان الخيار للبايع والمشتري جميعا او

وهذا القسم غير مذكور في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في البدل

ملكه باطل واتهما هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمه القيمة وانما فسخ في مدة الخيار انفسخ ولو تعيب

المبيع في يد المشتري اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية او هلك تجب الثمن لا القيمة وقال الشافعي

تجب القيمة كما لو كان الخيار للبايع وقبضه المشتري ولنا ان المشتري لما عجز عن رد المبيع لحدوث العيب عنده بطل

خياره فتم العقد وتاكد الثمن قيدنا بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا ولو اختلفا فيه

اي في وجود شرط الخيار في العقد فالقول لمدعيه اي لمدعي الخيار عندا بي ح لانه ينكر لزوم البيع معنى والاعتبار للمعاني وقالا

فمنكره لان الاصل كون البيع باتا والخيار زايد عليه فيكون القول لمن انكره وتبطل بالموت اي بموت من له الخيار وقال

الشافعي لا يبطل انما قيدنا به لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا له ان الخيار يورث كخيار العيب وخيار التعيين

ولنا ان خياره مؤقتة وهي تنقطع بموته كقدرته فلا ينتقل الى الوارث فان قلت كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث

لانتقال المبيع اليه كما انتقل مالكيته المورث الى الوارث تبعا للاعيان الموروثة قلت المالكية لوازم المملوك لانها غير منفكة

بدونه واما الخيار فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله البتة واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه

مستحق ان ياخذ المبيع سليما كمورثه واما خيار التعيين فانما ثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره والخيار كان ثابتا

لمورثه برضا العاقد الاخر فيثبت لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية فالصحيح انه لا يورث ولو مات من له الخيار

او مضت المدة ولم يجز لزم البيع ولم يفسخ اي قال مالك ينفسخ لان الخيار وجد في البيع ونفاذه بالقاؤه فينفسخ ولنا

ان عدم لزومه كان لمانع وهو تمكنه من الفسخ في المدة فاذا ارتفع المانع لزم البيع ولو باع الوصي ملك صبي بالخيار

اي خيار الشرط فبلغ اي صار الصبي بالغا في المدة حكم بتمامه اي ابو يوسف بتمام البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه

فصار كالموت الوصي في المدة وابقاه اي محمد الخيار للوصي وملكه الفسخ فقط لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبي والفسخ

امتناع عن اخراجه وله ولاية ذلك واما الاجازة فتقتضي الالزام على الصبي البالغ بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه والولاية

للوصي عليه وان مضت المدة اي مدة الخيار في الصورة السابقة حكم بنفاذه اي محمد بنفاذ البيع في رواية لزوال المانع

كما سبق بيانه وباجازة المالك يعني حكم بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبي البالغ فيها في اخرى اي في المدة في رواية

اخرى عن محمد لان بيع الوصي بعد بلوغ الصبي كان كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة اقول زعم بعض ان قوله وباجازة

معطوف على بنفاذه فقال فيه خلل لعدم استقامة معناه ولم يفطن انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة

المالك في رواية وباجازة المالك فيها في اخرى وفي المختلف والمصفى روي عن محمد ايضا ان للعاقد ان يجيز في الثلث

لانه كان نايبا عن المالك كالوكيل واضيف فيها الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اي بشرط انه كاتب

فلم يكن العبد كاتبا تخير المشتري في اخذه بالجميع اي بجميع الثمن او الترك اما الخيار فلانه رضي بهذا الوصف المرغوب

فان واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله شيء من الثمن اذا امكن رد المبيع واما اذا امتنع لسبب من الاسباب رجع

المشتري على البايع من الثمن بحصة الوصف الفايت فان قلت كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما فسد اذا باع شاة على

انها حامل قلت هذا شرط لا يقتضيه العقد لان المبيع ينبغي ان يكون معلوما باوصافه والتوصيف سبيل البايع لانه وصف

مرغوب فيه فيجوز كما لو باع فرسا على انه هملاج او ديكا على انه لبون او كلبا على انه صايد واما الحمل في البهايم فمجهول لاحتمال

ان يكون انتفاخا بطنه من ريح ولهذا فسد بشرطه ولو اشترى على ان لبنها كذا لا يجوز اتفاقا ولو باع جارية على ان اجرتها كذا

فيما ينبغي يجوز وان قال في المستقبل او اطلق يفسد كذا في الخلاصة واذا اجاز من له الخيار في المدة بالقول او بالفعل كتصرف

البايع في الثمن او المشتري في المبيع تصرف الملاك من الوطي وغيره الا الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه لا امتحان

من ح

ولو اشترى منه شيئا اخر حتى في ذلك الفسخ يدل على رضاه كذا في النهاية بغير علم الآخر وهو من عليه الخيار جاز وان فسخه
المبيع بغير علم الآخر يجيز اي ابو يوسف الفسخ لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الآخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع
اذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل وشرطا علم الآخر به لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر اما ان كان الخيار للبائع
فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته للهلاك وقد تكون اكثر من الثمن واما ان كان للمشتري
فلان البائع لا يطلب لسلعته مشتريا آخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر آخر
وهو ان يختفي من عليه الخيار حتى مضت مدته فيلزمه العقد شاء او لم يشاء قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزمه
لتقصير من جانبه حيث لم ياخذ كفيلا من صاحبه ليحضر في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب وفي الكافية ينصب القاضي
خصما عمن عليه الخيار ليرده عليه وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخ بالقول واما اذا فسخ بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء
علم الآخر او لم يعلم لان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وهذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية واما في خيار العيب فالمشتري
اذا فسخ بلا علم البائع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء وفي جامع المحبوبي لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الآخر و
على هذا الخلاف اعتبارا بخيار الرؤية
والمشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ اذا اجاز احدهما البيع عند ابي ح خلافا لهما وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية
بان اشتريا شيئا لم يرياه فاراد احدهما ان يرده وخيار العيب قيد بالمشتريين لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا
وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي لهما
ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فلو لم يملك فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج عن ملك البائع
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما دون الآخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر ولا يمكن الا بطريق الهبة
وليس من ضرورة الرضا بخيارهما الرضا برد احدهما

فصل

في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره يجوز عقده
فانه يجوز وليس ... المبيع فاما بين يديهما موجودا حالة الشراء ان لم يره فله
الخيار وقال الشافعي لا يجوز وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع ... وضع الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن الذي اذا
او بتاع ... او ثوبا في كمه ولم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا ووضع الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن الذي اذا
واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه مثل المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عم من اشترى
ما لم يره فله الخيار اذا راه قيل هذا موقت بوقت امكان الفسخ اذا راه والصحيح انه ثابت في جميع العمر ثم ان اجاز
بالقول قبل الرؤية لا يبطل خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقته وان اجاز بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما
سيجيء واما الفسخ بالقول فيجوز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يتعلق بتمام الرضا وتمامه بالعلم باوصاف وذلك
وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار للبائع فيما لم يره لانه لو رد البيع فانما يرده بظن ان المبيع انه بدء مما ظنه فلا يكون له
كما لو رده اذا باع على ان عم انه معيب فظهر سليما ويسقط خيار الاعمى اي خيار رؤيته بمعرفة المبيع بما في حواسه بان يجس بيده
ان كان يعرف المبيع بالجس كالغنم او بشمه ان كان يعرف بالشم او بذوقه ان كان يعرف بالذوق وبالوصف في العقار
لان التوصيف له قيم مقام الرؤية ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصير ثم عمي انتقل
الخيار الى التوصيف كذا في الذخيرة او بنظر وكيله اي وكيل الاعمى او لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى
ونظر الوكيل غير مختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشرى وكلاهما معلوم من المسالة التي عقيبه ونظر الوكيل بالقبض
اي قبض المبيع مسقوط عند ابي ح خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشرى يعني ان نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالا هو كالرسول
يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار اقول كان ينبغي الا يرد في قوله لانه يخالف النفي لا لنا الا ان يرد فيه بيانا
مسالة اخرى وهو ان نظر الرسول غير مسقط اتفاقا انه لو كان كذا لكان عليه ان يبينه في الديباجة قيد الوكيل بالقبض
لو وكل رجلا بالرؤية لا تكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا في الكافية وصورة الرسول ان يقول المشتري كن رسولا عني
في قبضه او بقوله امرتك بقبضه وفي المصفى الخلاف فيما اذا قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا ثم ازاله بعد ما نظر اليه

ابطال الخيار فصلا ليس له ذلك لانه قابل له الخيار لهما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه ولا يملك ما لم يصر وكيلا به وله
ان الوكيل بالقبض وكيل باتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية
بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري ويكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود لان نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل
رؤية ظاهر الثوب مثلا دالا على العلم بجودته كرؤية جميع اجزائه لانها لا تتفاوت غالبا واذا راى بعض ما لا يتفاوت احاده
وهو ما يعرض بالنموذج كالشعير والحنطة كان كرؤية كله الا ان يكون الباقي اردى مما راه فيثبت له خيار العيب لا خيار
الرؤية سواء كان في وعاء واحد او في اوعية مختلفة هذا اذا اتحد جنسه وصفته وان اختلف فلم ير كل الجنس او النوع فله
خيار الرؤية بخلاف المتفاوت اي متفاوت الاحاد كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا تكون كرؤية كلها فيثبت له الخيار فيما لم يره
من احادها واما العددي المتقارب فيما يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مما لا يتفاوت
واذا نظر الى ظاهر الصبرة او وجه الامة وهذا القيد اتفاقي اذ الحكم في العبد كذلك او جس شاة اللحم اي شاة لحمها مقصود
قيد به لان في شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها لانه هو المقصود منها او راى ضرع شاة القنية اي اللبن او ذاق ما يطعم
سقط الخيار هذا فروع للاصل المتقدم والضيف ابو يوسف الى الوجه في الدابة كفلها يعني يقول لا يسقط خياره برؤيته
وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط والتقى به اي محمد بالنظر الى الوجه لانه هو
المقصود اعتبارا بالامة والعبد وشرط بعض العلماء رؤية القوائم واسقطنا برؤية ظاهر ثوب مطوي ثم الا ان يكون
في باطنه ما يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش وان كان ثيابا فلا بد من النظر الى ظاهر كل ثوب وصحن دار اي اسقطنا
الخيار برؤية صحن دار وان لم يشاهد البيوت وقال زفر لا بد من رؤية باطن الثوب مطلقا ومن رؤية بيوت
الدار لان بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن ولنا ان رؤية جميع الاجزاء متعذر فيكتفي برؤية ظاهر ما لا يكفي فيه
ما يقصد بالنظر وبشرط رؤيتها في الاصح يعني هذا اذا كانت البيوت يشترط في زماننا كما قال زفر وعليه الفتوى لان البيوت في زماننا
متفاوتة تفاوتا فاحشا ولم يكن كالبيوت الكائنة في زمان ائمتنا وعلى هذا اشترى بستانا فالاصح ان لا يكتفي بالنظر الى خارجه
ولو راى دهنا في زجاج فهو على خياره يعني اذا اشترى دهنا لم يره ثم راه من وراء زجاج لا يسقط خياره عند ابي ح لانه لم
يره حقيقة وكذا اذا راى سمكا في الماء فاشتراه بعد صيده لانه في خارج الماء يرى متفاوتا واسقطه اي محمد خياره لان هذا الحائل
لا يمنع معرفة صفته في رواية اي في رواية الحسن عن محمد وفي رواية هشام عنه ان قوله موافق لقول الامام ويجيز اي ابو يوسف
البيع في شراء لؤلؤ في صدفه لانه في دار على تسليمه فيتخير اذا راه وابطله محمد لانه كبيع الولد في بطن الجارية واذا تصرف
المشتري قبل الرؤية في المبيع تصرفا لا يقبل الفسخ كاعتاق وتدبير واجارته وبيعه ورهنه او تعيب عند
المبيع عند المشتري قبل الرؤية او تعذر رد بعضه بسبب هلاك بعضه ومات المشتري بطل الخيار اي خيار رؤيته اما في
صورة تصرفه اللازم فلتعلق حق الغير به واما في صورة تعيبه فلانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما في صورة
هلاك بعض المبيع فلانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة واما في صورة موت المشتري فلان خيار الرؤية لا ينتقل
الى الورثة قيد بقوله لا يحتمل الفسخ لانه لو كان غير لازم كبيعه بشرط الخيار له وطلبه بلا تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط
الخيار للمشتري يبطل خيار رؤيته لانه من جانبه لازم ولو تصرف بعد رؤيته يبطل خياره وان كان غير لازم لانه يدل على
رضاه ولو طلب بالمبيع الذي لم يره شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وخيار العيب كذا في النهاية وابطل بيعه
الفضولي وهو لغة فضولي اي من يتصرف في مال غيره بلا اذن ... في اجارة ... والغاه قال الشافعي يبطل لانه تصرف
لم يكن مالكا عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك
لانه مخير ان راى فيه نفعا اجازه والا فلا هذا اذا كان اهلا للاجازة وان لم يكن كالصبي يبطل بيعه واما في شراء الفضولي
فيتوقف على نفسه اذا صح ان ينفذ عليه ولا يتوقف على اجازة من يشتري له وان لم يصح كما اذا كان عبدا محجورا يتوقف

على الاجازة ايضا وفي الخانية الشراء على الفضولي انما ينفذ اذا قال البايع بعت منك هذا بكذا فقال الفضولي قبلت
ونوى الشراء لفلان واما اذا قال البايع بعت هذا لفلان بكذا وقال الفضولي قبلت لا ينفذ على الفضولي ولا على فلان
ان لم يجز وتستلزم الاجازة اي اجازة المالك قيد نائبه لان اجازته بعدها غير جائزة وفي الخلاصة اذا اخذ الثمن
او طلبه يكون اجازة وان قال احسنت او اصبت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء قيام المحل يعني
موقوفة على قيام المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فذلك يقتضي قيام المحل ولو اجاز ولم يعلم حال المبيع جاز
في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك في شرط الاجازة و
المتعاقدين اما قيام المشتري فلان الثمن لم يلزمه وهو حي فلا يلزمه بعد موته واما قيام البايع فلان التسليم لم يكن
لان ما عليه فلا يلزمه بعد موته اذا كان الثمن دينا اراد به ما لا يتعين بالتعيين فان اجاز المالك بيعه يكون الثمن مملوكا
له حتى لو ضاع قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولي لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان كان عينا فقيامه
اي فيستلزم قيام الثمن ايضا اي كاشتراط قيام المحل لان الثمن في بيع المقايضة مبيع من وجه كما اذا باع عبدا بثوب فان
الفضولي كان مشتريا ثوبا بعبد الغير والشرى لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشرى فيلزمه بالتزامه بخلاف
البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير وتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك
البيع كان مجيزا انقدها ملكه عوضا عما اشترى فصار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه وان كان حيوانا لان
استقراضه يصح في ضمن الشرى وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا وبمثله
ان كان مثليا ويملك الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح لان الفضولي في النكاح سفير ومعبر لا عاقد ولهذا
لم يشترط بقاؤه في اجازة النكاح حتى لو اجاز بعد هلاكه جاز ولو اجاز احد المالكين المشتركين في شيء باعه فضولي تخير
المشتري اي يجعل ابو يوسف المشتري مخيرا في حصته اي في حصة من اجاز العقد منهما لان المشتري رغب في شرائه
ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم تخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزم صاحباه اي الزم محمد المشتري بحصة احدهما منفردا وابايه
لانه رضي بتفرق الصفقة عليه لعلمه انهما قد لا يجتمعان على الاجازة ومن رأى احد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله
الثوب الآخر جاز رده ثم لا يرد احدهما دون الآخر لتفرق الصفقة على البايع قبل التمام لان خيار الرؤية
احدهما يمنع تمام الصفقة والتفريق قبل تمامها غير جائز كما لم يجز تفريقها ابتداء الصفقة وكذا اذا كان مخيرا بخيار الشرط
بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يؤدي الى التفريق
قبل تمامها ومن اشترى شيئا رآه من قبل اي قبل شرائه فان تغير المبيع تخير المشتري اذا رآه لان المبيع بوصفه حين
العقد مجهول له وخيار الرؤية انما يثبت لجهالة الوصف قيد بالتغير لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف
وان اختلفا فالقول للبايع لان المدعي يدعي امرا عارضا الا اذا بعدت المدة فحينئذ تكون القول للمشتري **فصل**
في خيار العيب اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان عند البايع ولم يطلع عليه ولم يرض به بعد رؤيته ولم يتعيب عنده
بعيب آخر فان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت
تخير المشتري ولا يمسكه ويأخذ النقصان لانه لو اخذ نقصان العيب من البايع مع امساك العين لخرج المبيع عن
ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار له لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشتري فمدفوع بالرد وكل ما
اوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيبا لكون المبيع ناقصا في المالية واذا سرق صغير يعقل او بال في
الفراش او ابق عند البايع ثم المشتري نعم ثم وجد هذه الافعال عند المشتري رده ان شاء قيد بقوله يعقل لانه ان
كان صغيرا لا يعقل لا يعد هذه الافعال منه عيبا لانها غير صادرة عن اختيار صحيح وحد عدم عقله ان لا يأكل
ولا يشرب وحده وقيد بقوله عند البايع ثم المشتري لانه لو وجد عند البايع ولم توجد عند المشتري او بالعكس

لا يرده واما الجنون فهو عيب مطلقا لا يختلف بين حالتي الصغر والكبر لان سببه وهو آفة تحل الدماغ فيهما واحد وانما شرط
معا ودة العيب عند المشتري لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الآفة فلا بد من المعاودة وان فعل ذلك اي فعل الصغير
كلا من هذه الافعال عند المشتري بعد بلوغه لم يرده لاختلاف السبب فان البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد
البلوغ لداء في الباطن والاباق من المولى او من دعه عيب وان كان مادون السفر ولو ابق من الغاصب الى المولى فليس
بعيب وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلد ان كانت صغيرة بحيث لا يخفى الآبق على اهلها لا تكون عيبا كذا في النهاية وذكر في
الفوائد البدرية انه ليس للمشتري ان يطالب البايع بالثمن قبل عوده من الاباق وان كان البايع رآه به الا ان يوجد عند
البايع بعد البلوغ فحينئذ يرده بذلك لاتحاد السبب وعدم الحيض للامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض لان كلا منهما علامة الداء
وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه لانها امر باطني ولو اقام المشتري بينة على ثبوت الانقطاع عند البايع لا يسمع لانه لا يعرف ولو
اقامها على الاستحاضة تقبل لانها درور الدم فيطلع عليه وفي النهاية دعوى الانقطاع لا يسمع اذا لم يذكر مدة حد البلوغ وهي
سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة وثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وكذا لا يسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون
هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين وفي الغاية انما يثبت بشهادتهما
حق الخصومة في توجيه اليمين على البايع لا حق الفسخ لانه قوي وشهادتهما ضعيفة وروي عن محمد انه يرد بشهادتهما اذا تأيد
من غير يمين البايع والدفر وهو نتن الابط والبخر وهو نتن الفم والزنا وولد الزنا فيها تعني تثبت الامة لكل واحد
من هذه الصفات لان الغالب ان الافتراش مقصود منها وهذه الصفات تخل به وفي الامالي الزنا في الجارية عيب وان
لم تعد عند المشتري للحوق العار باولادها ولذا في الغلام وعادة وفيه نظر ونشير على الدفر والبخر في الغلام انما يكون
عيبا اذا كان عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا اذا كان عادة له وذلك بان وجد اكثر من مرتين وفي القنية اشترى
عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان والكفر
والجنون فيهما اما الكفر فلان المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية واما الجنون فلكونه من آفة في الدماغ ولو
اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعي واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم اخذ
النقصان لانه اخذه سليما عن العيب الحادث فتعذر رده مشغولا به وطريق معرفة النقصان ان تقوم المبيع معيبا بالعيب
القديم وسليما عنه وما نقصه العيب ان كان عشرا من القيمة السليمة يرجع من البايع عشر الثمن وان كان خمسا فخمسه كما اذا اشترى
ثوبا بعشرة وقيمته مائة فما نقصه العيب ان كان عشرة يرجع من الثمن درهما وان كان عشرين فدرهمين ولا يرده الا
برضا البايع لان امتناع رده كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فجاز وان لم يجز في الرد اي رد المبيع مع
ضمان النقصان اي ضمان المشتري نقصان العيب الحادث واجازه مالك لان تجويز الرد قائم وهو الاطلاع على عيب قديم فيراعي
حق البايع بضمان النقصان ولنا ان المبيع بعدما حدث فيه عيب لم يكن عين ما اخذه من البايع فيمتنع رده اليه فتعين الرجوع
بالنقصان رعاية لحق المشتري ويحكم ابو يوسف بتحليف المشتري اي بان يحلف القاضي المشتري على نفي رضاه بالعيب او على نفي
فعل يبطل به حق الرد كالوطي والاستخدام بعد العلم بالعيب انما لم يذكر هذا القيد مع انه مذكور في المنظومة لان فعل
ما يسقط به الرد كانه جعل رضا بالعيب فاقتصر عليه وان لم يدع البايع اي رضاء المشتري لانه لو حكم بالرد بلا تحليف ربما
ظهر منه ما يمنع الرد وانتقض قضاؤه وقالا لا يحلفه ما لم يطلبه البايع لان اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه ولو قطع الثوب
فوجد معيبا رجع بنقصانه لان القطع عيب حادث فامتنع به الرد ويرده اي المشتري الثوب ان رضي به اي رضي البايع
باخذ ثوبه مقطوعا فان باعه اي المشتري الثوب بعدما قطعه لم يرجع به اي بنقصان العيب لانه بالبيع صار حابسا للمبيع مع
الرجحة واذا ان يرجع النقصان ليس له ذلك ولو خاطه اي المشتري الثوب بعد قطعه او صبغه احمر قيد به ليكون الزيادة
في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا تكون زيادة او لت السويق بسمن رجع لو كان المبيع

سويقا بخلط بسمن ثم وجد العيب رجع به اي بنقصان العيب ولم يكن للبايع اخذه وان رضي به لان الرد بدون الزيادة
غير ممكن ومعها ايضا لان العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ اعلم ان الخياطة ان كانت للكبير رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه
وان كانت لولد الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له فصار حابسا للمبيع فلا يرجع به ولو باعه اي المبيع
بعد ما زاد فيه بالخياطة او غيرها رجع به اي بنقصان العيب لان الرد امتنع قبل البيع بالزيادة فلا تكون بالبيع حابسا
للمبيع ولو وجد العبد مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عنده اي عند المشتري فله كل الثمن يعني ينقض ويرجع
المشتري على البايع بجميع الثمن عند ابي ح ولو قطع اي عضو العبد عند المشتري بسرقة عند البايع فهو مخير عند ابي ح ان شاء رد العبد
واسترد الثمن او امسك العبد واسترد النصف اي نصف ثمنه من البايع لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه
وقالا يرجع بالنقصان فيهما اي في المسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حلال الدم وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب
القطع وغير واجبه فيرجع المشتري من الثمن فضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري وقيد القتل بكونه
عند المشتري لانه لو قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقايق لو وجد واجب الحد واقيم الحد عند المشتري
فمات لا يرجع بشيء على البايع اتفاقا علم به ام لا لهما ان وجوب القتل لا ينافي المالية ولهذا صح بيعه ولو مات عند المشتري لتقرر الثمن
عليه فكذا اذا قتل والقطع عيب حدث عند المشتري غاية الامر ان سبب كل منهما وجد عند البايع فتعذر الرد وتعين الرجوع
كما اذا اشترى جارية حبلى او محمومة فماتت في يد المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه
لنفس العبد او بعضه مستحق حال كونه عند البايع فينتقض به قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع ومسئلة
الولادة والحمى ان علم انها حاملة بها فعلى الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه ابن سماعة عنه ولكن سلم انها
وفاقية فالسبب غير موجب للموت اذ الغالب فيهما السلامة واصل الخلاف ان وجوب القتل او القطع استحقاق عنده وعيب
عندهما وثمرته يظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل
عندهما لان العلم بالعيب رضا به وفيما سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما
ولو ظهر بعد موته اي العيب بعد موت المبيع او عتقه او تدبيره او استيلادها رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد
ثبت بغير صنعه واما في الاعتاق فلان الملك انتهى به فاشبه الموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الملك مع بقاء
المحل امر حكمي ثبت بغير صنعه او بعد كتابته او عتق على مال او اباق يعني او ظهر العيب بعدما كاتبه المشتري او اعتقه على
مال او ابق من عنده فحوله رجوع النقصان ممتنع عند ابي ح وخالفه ابو يوسف ويقول يرجع به في الكتابة والعتق
على مال لان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلا حقيقة فصار كالاعتاق بغير مال وفي الاباق ان العجز عن الرد متحقق
والعود موهوم فيرجع بالنقصان ولابي ح فيهما ان كلا منهما ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عود الابق ورده ممكن
وذلك مانع من الرجوع وهو بعد قتله ولبس الثوب واكل الطعام ممتنع يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب فتخرق
او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان عند ابي ح وقالا يرجع لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالقصاص
والقصاص فصار كالموت وان الاكل واللبس تصرف مشروع ومقرر لملكه كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان هذا القتل
للمبيع وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه بالملك وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان
لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك العين معنى فبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك وليس باتلاف ولو اكل
بعضه اي بعض الطعام ثم وجد عيبا فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما ممتنعان عند ابي ح
وعملا به اي ابو يوسف بالرجوع وبالرد ان رضي البايع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه لامتناع
قال محمد يرد الباقي رضي به البايع او لا لانه لا ضرر في التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الكفاية
الخلاف فيما اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعاءين فاكل ما في احدهما او باعه ثم علم بعيب كان له بلا خلاف فله رد الباقي

بحصته من الثمن اتفاقا وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث المذرع في عشر بيضات يكون عيبا وسبعة فاسد في مائة
جوز لا يكون عيبا لانها لا تخلو عنها عادة وان كان الفاسد التي منها لا ينتفع في الكل عند ابي ح ويرجع بكل الثمن لجمعه في
العقد بين ماله قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معا وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل
اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون ولا على قيمته فصار كالوفصل
ثمنه ما لو اصطادا او جدها خاوية وان كان مما له قيمة يصلح للعلف او لاكل بعض الفقراء لا يفسد العقد اتفاقا لان لها قيمة
فيرجع بنقصان العيب فيما كسر ولا يرد الباقي في الاداء اقام البينة على ان الباقي معيب ولو وجد احد عبدين معيبا
بعد شرائهما بصفقة واحدة قبل القبض ضمنهما رده وحده بل يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة
قيد بقوله احد عبدين اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المبيع قيميا حتى لو كان حنطيا وكان من جنس واحد ووجد
في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وفيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد
في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانه بعد قبضهما يكون له رد المعيب خاصة اتفاقا له
قياس ما قبل القبض بما بعد القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق للصفقة قبل تمامها فلا يجوز
كما لو باع منه شيئين فقبل احدهما دون الاخر كما في الهداية خلاف زفر فيما بعد القبض وجعل ما قبل القبض متفقا عليه
واي جمع رفع الضرر عن البايع يعني الرواية كانت مختلفة عن زفر ومن الرجوع بالنقص لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد
به عيبا يعني اذا اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع عندنا وعن زفر يرجع بنقصان العيب في النصف الباقي
وقال زفر يرجع من الثمن بحصته بنقصان النصف الباقي لان العيب سبب للرد لكنه تعذر لحدوث عيب الشركة فيه عند
المشتري فتعين الرجوع ولنا ان العيب الحادث حصل بصنعه وهو بيع بعضه فلا يرجع كما لو باع كله ويمنع الرد بالعيب
لو وطيها ثيبا يعني اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطيها لا يردها عندنا وقال الشافعي يردها قيد بالثيب لانها لو كانت
بكرا فوطيها لا يرد بالعيب اتفاقا له ان وطيها كان حلالا ولم ينقص من ماليتها شيئا ولنا انه بوطيه استوفى ماءها وهو جزؤها
فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها ولو باع ما اشتراه على اخر فرد المشتري الثاني رده بعيب اي بدعوى عيب
عند البايع الاول يحدث مثله فان ابى المشتري الاول ثبوت العيب عنده فبرهن اي اقام المشتري الثاني بينة على حدوثه ورده
الى المشتري الاخر المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي يحكم له به على الاول اي يحكم ابو يوسف بان يرده على بايعه وهو
اي قول ابي يوسف رواية عن ابي ح وعندهما اي قال محمد لا يرده لان المشتري الاول انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه
صار متناقضا ثبوت العيب فيه والتناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره
كعدمه فيصح دعواه قال صاحب الحقايق موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البايع الاول لا لو اقام بينة انه كان عند
المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول من المحيط
قيدنا العيب بان يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرد المشتري الاول على بايعه اتفاقا وقيدنا الرد بالقضاء لانه لو كان بالتراضي
ليس للبايع ان يرده على بايعه الاول اتفاقا سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن لان صنيع الرد بالتراضي لان الرد به فسخ في حقهما
بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار فباعه
من ثالث فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدينار لا يتعين
بالتعيين فكان العقد واقعا على دينار في الذمة وانما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى
قديم الملك وكان له ان يرده ولا العروض لانه ملكه بالعقد عينا والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث
وذكر في التتمة هذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار
لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في حق غيرهما واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جايز وقال محمد

لا ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول عنده ولو مات احد البايعين والآخر اي البايع الآخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه
اي على البايع الوارث بعيب فالذي ثبوت العيب يأمر بتحليفه اي ابو يوسف بان يحلف القاضي البايع على البتات في حق نفسه فقط
بان يقول والله ما بعت هذا وما للمشتري حق الرد عليه من الوجه الذي يدعيه لان اليمين على العلم يحصل في ضمن اليمين على البتات
وقال محمد وعلى العلم في حق مورثه يعني يحلفه في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على عدم العلم بالعيب لان المورث لو كان حيا
فله تحليفه على البتات فيحلف وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قايم مقامه ولو باعه على انه بريء من شيء فاذا به شجاج اي
ابو يوسف البايع في تعيين البراءة عنه يعني في تعيين الشجة التي برئ عنها لان البراءة هو البايع ولكن الخيار في التعيين اليه وجعل
اي محمد خيار التعيين للمشتري لان حق الرد بالعيب له وانما سقط هذا الحق برضاه فكان متعينا ما رضي به اليه وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او بتعيين ولو وجد رب السلم المسلم فيه معيبا وقد حدث آخر اي عيب آخر عند
رب السلم فان قبل اي قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث عاد السلم وانتقض القبض وله الاباء يعني للمسلم اليه ان يأبى عن
القبول لعدم [illegible] من عيب [illegible] لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين غير الدين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه يكون
[illegible] للمسلم اليه مثل ما قبضه ثم يصير ذلك وصفا فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد [illegible] صحته لكان ذلك ربا
وبادم ابو يوسف رب السلم وادى المسلم اليه عن القبول برد مثل المقبوض اي بان يرد الى المسلم اليه مثل ما قبضه الوفا
بالشرط اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير المعيب [illegible] من اصله من ان الدين اذا استوفى من غير جنسه [illegible]
ثم علم انه [illegible] يرد مثل [illegible] ويرجع بالجياد وحكم بالرجوع بالنقصان من راس المال يعني قال محمد اذا ابى
المسلم اليه عن قبول ما اعطاه يدفع الى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من راس المال مثلا اذا كان راس
المال عشرة دراهم واسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع
على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه ان يرده على رب السلم من راس المال بقدر النقصان
حتى لو كان قيمة تلك الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك العيب وبسبب العيب انتقص دينار وجب عليه ان يرده
درهما واحدا من راس المال لمحمد ان بعض المبيع منع عنه فيرجع ببعض الثمن ولو باع بشرط البراءة من كل عيب
صح لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة يكون مقررا لاحد نوعيه ولا يفسد
به العقد ويحكم ابو يوسف في الصورة المذكورة بدخول الموجود اي العيب الموجود في المبيع عند البيع والحادث
قبل القبض لان غرض البايع ان يلزم العقد على المشتري وذلك انما يتم بان يعم العيب الحادث والموجود واخرج محمد
الحادث لان البراءة انما تكون عن العيب الموجود دون المعدوم ونفس البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب واما
اذا قال من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل اتفاقا ولم
نفسد البيع ولا الابراء وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير صحيح
فيفسد البيع بهذا الشرط ولنا ان هذا الابراء ليس فيه معنى التمليك لانه ليس بابراء عن المال بل عن الوصف ولئن
سلم فهذه جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع صحة التمليك كما جاز بيع قفيز من صبرة ولا اجزناه مع فساد الشرط
المجهول يعني جاز عندنا البيع وشرط البراءة ايضا وقال زفر البيع جايز والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم
من دليل الشافعي واما جواز البيع فمعلوم من دليلنا اقول يلزم من الجملة الشرطية وهي قوله ولو باع ان صح البيع لهذا الشرط
اتفاقية ومن قوله ولم نفسد البيع انها خلافية وجمعهما غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من كل
عيب لم نفسد البيع ولا الابراء ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض واخرج
اي محمد الحادث والمصراة اي لا خيار للمشتري ان يرد ما اشتراه اذا وجدها مصراة وهي ما كانت قليلة اللبن
وشد البايع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن مع لبنها ولا مع صاع تمر لنقصه وقال الشافعي له ان

اي كثيرة اللبن

ان يردها مع لبنها ان كان قايما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة انه عليه السلام قال
من اشترى محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي
اجتمع اللبن في ضرعها بالتصرية او بترك حلبها حتى يجتمع فيه ولنا ان الخلف يرد المنفصل المتولد عن المصراة وهي
اللبن مانع عن ردها لانه ملحق بيانه في فصل الوكيل بالبيع وحديث ابي هريرة مخالف لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم والصاع ليس قيمة اللبن حتى يكون مثلا معنويا فيرد ولا يعمل به وفي الرجوع بالنقصان اي في رجوع المشتري
بنقصانها لتعذر ردها عندنا روايتان عن اصحابنا في رواية الاسرار لا يرجع لان المشتري لم يصر مغرورا بقول البايع
بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشه وفي رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البايع بفعل التصرية غر المشتري
فصار كما اغتره بقوله انها لبونة **فصل** في البيع الفاسد والباطل اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة وهي التي
ماتت حتف انفها والدم فان هذه الاشياء ليست بمال عند احد واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط كالخمر لانه مرغوب
فيه بين الناس وجعله صاحب البزدوي كالميتة لانه جزؤها وفي الايضاح او لم يذكر العوض وقال بعت هذا بغير ثمن بطل
ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي
مجهولة فيفسد بطل البيع ولم يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا ابتاع ثوبا بميتة وتكون المبيع امانة لان
العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البايع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك لا ضمان عليه قيل هذا قول ابي ح وعندهما
تكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشرى وهو ما يأخذه المشتري ليريه بعدما بيان الثمن حتى لو لم يبين البايع وقال اذهب
بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوي النسفي المقبوض على سوم الشرى مضمون
وان قال البايع ان هلك فلا ضمان عليك فان كان منعقدا باطله باعتبار ان كلا من عوضيه مال دون وصفه اي غير
منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض دون البعض كالخمر والخنزير والميتة التي لم
تمت حتف انفها مثل الموقوذة وهي التي قتلت بالخشب والمنخنقة فان هذه الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او
من حيث جهالته او من حيث مقارنته للبيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو منهي عنه سيجيء تفصيله كان فاسدا اي يقال فسد
الجوهر اذا تغير وصفه وبقي اصله فيفسخه كل من المتعاقدين قبل القبض لو قال فيجب فسخه على كل من العاقدين
لكان افيد لان اعدام الفساد واجب بحق الشرع ولو بعد القبض قيد به لان البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك
ففسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض ففسخ العقد مع افادته الملك اعداما للفساد وانما يرد لان
كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين او ثوبا بخمر وان كان فساد البيع لشرط
فسخ من له الشرط يعني من له منفعة في الشرط كمن له الاجل الى الحصاد او من له الخيار المطلق يصح فسخه بمحضر من صاحبه
وان لم يقبله الآخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الآخر او بالقضاء ذكر في الايضاح والكافي ان هذا
قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عائدة اليه فكان فسخه صحيحا واما ان فسخ الآخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان
قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البايع
او المشتري فلوارثه ان يفسخ على الخلاف وحكم بافادته الملك عند القبض باذن البايع وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد
الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة
وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة
البايع ولا يمنعه او يقبض البايع الثمن الصالح لان يكون مملوكا له انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة
ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار دفعا لانه يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك
العين بدليل ان من اشترى امة بشرى فاسد لا يحل وطؤها ولو كان مالكا لحلها ولنا ان الجواب انه يفيد الملك

يتقو بدل

بدليل جواز اعتاقها واما سائر التصرفات المذكورة فلان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد وتكون المبيع في البيع الفاسد
اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري مضمونا بالقيمة فيما يقوم وبالمثل في المثلي اي في حالة مثلي واما الرد اذا المشتري بعد
البايع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه
فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان
مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول البايع او بقضاء القاضي على الفسخ فلو زادت قيمته اي قيمة المبيع
في البيع الفاسد بعد ما قبض فاستهلكه اي المشتري اوجبا اي محمد قيمته يوم الهلاك لان قبل ذلك اليوم كان مامورا على
الرد والفسخ وبالهلاك تقرر القيمة عليه فيعتبر يوم تقررها وهما يوم القبض لان سبب ضمان قيمته هو القبض فيعتبر يوم قبض
بزيادة القيمة لانه لو ازداد عينه تقضى عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم في الهلاك كذا في المصفى الا ان المص وضع
في الاستهلاك اتباعا للمنظومة واذا باعه اي ما اشتراه بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة
ونحوهما وليس لاحد من العاقدين فسخه لتعلق حق العبد به واما الواجب او زوجها انقطع حق الفسخ منهما لان الاول
عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشرى عذر والنكاح لا ينافي الفسخ فيفسخ ويرد على البايع والنكاح على حاله
كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عنده اي ح خلافا لهما سيأتي بيانه في باب الشفعة ان شاء الله واذا بيع الخمر
ينعقد باطلا لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن وانما هي وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في
الذمة واذا جعل الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا بطل بيعها وبيع او عين بها
يعني اذا بيع الخمر بثوب او بيع ثوب بالخمر مثلا فسد البيع فيما يقابل الخمر في الصورتين لانها جعلت وسيلة اليه فيملك الثوب
فيهما بالقبض وبطل في الصورة الاولى في حق الخمر حتى لا يملك ولا تضمن بالقبض لانها غير متقومة في الشرع وبطل بيع
ام الولد لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله عم اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع والمكاتب
انما بطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق
اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب ببيع نفسه فروايتان عن ابي ح في جواز بيعه وعدم جوازه
اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن بتعجيز نفسه وتبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد كقوله
انت حر بعد موتي او ان مت فانت حر وقال الشافعي يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جايز بالاتفاق
كما اذا قال ان مت في مرضي هذا او ان مت في هذه السنة له ان التدبير تعليق بامر معدوم فلا يكون مانعا من التصرف
فيه قبل وجود الشرط كساير التعليقات ولنا قوله المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان
بيع هولاء ان المشتري لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في ساير البياعات الفاسدة لا انهم بيعهم باطل في نفسه اذ
لو كان كذا لسرى الفساد الى القن اذا بيع مع احدهم كما كان يسري اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك ولو جمع بين حر
وعبد او ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة وفصل الثمن بان سمي لكل منهما ثمنا على حدة فالفساد سار عند
ابي ح من الحر الى العبد وقالا البيع جايز في حصة العبد قال المص في شرحه الفساد ههنا مجاز عن البطلان وهو
من لفظ ابي حفص واقول ذهب الى هذا التجوز لان هذا البيع في الحر كان باطلا لا فاسدا لكن لزم منه محذور
اخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى القن يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجدان يرد من الفساد
الجواز لهما ان الحر فيه بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصله وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لهما ان الصفقة
متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخرى كما لو جمع بين اخته واجنبية فتزوجها وله
ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع فسد في
البعض الباقي بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد في الحر كان شرطا في قبوله في القن وانه شرط فاسد

لان الحر ليس بمال ولكان بدله خاليا عن العوض فاذا قال بعتهما بالف صار كانه قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان يسلم
الي خمسمائة اخرى وهو عين الربوا بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة او بين عبده وعبد غيره يعني
لو جمعهما فباعهما معا صح العقد في عبده بالحصة من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد ثم توقف على
اجازة المالك فيكون ملك نفسه بالحصة او مدبر يعني لو جمع بين عبده ومدبر او مكاتب او ام ولد اي لو جمع
بين عبده ومكاتب او ام ولد اجزناه فيه بها اي جاز البيع في عبده بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا بمحل
للبيع فصار كما لو جمع بين حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جايز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جايز برضاه
في الرواية الظاهرة فدل هذا على انهم مال ودخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من
وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وفي الحقائق الجمع بين العبد ومعتق البعض
كالجمع بين العبد والحر لان كتابة معتق البعض لا يقبل الفسخ وان عجز عن السعاية وتصح شراء كافر مسلما او مصحفا مع
الاجبار على اخراجهما عن ملكه وقال الشافعي لا يجوز لان جوازه اذلالهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم
يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج دفعا
للاذلال المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا اي ملكه ويؤمر بارساله قيد بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة جاز
الا ان فالانه ياخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره لان فيه استهانة صوان ولو عقد على جنس فظهر خلافه
كياقوت ظهر زجاجا بطل لان المسمى معدوم والعقد تعلق به فبطل لعدم المحل او اختلافه الوصف يعني لو كان
ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما والتفاوت بين الوصفين في الاغراض فاحش ومن الجملة الاسمية حال كعكسه
اي كبيع اشتراه على انه غلام ثم ظهر جارية او بالعكس او كثوب اشتراه على انه هروي اي منسوب الى هراة فكان مرويا
اي ثوبا منسوبا الى مرو وهما اسم بلد ابطلناه وقال زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب
فيه ولنا ان المقصود من البيع حصول غرض المشتري من المبيع فاذا لم يحصل صار كانه ليس من ذلك الجنس قيد
التفاوت بالفاحش لانه لو لم يكن فاحشا لا يفسد البيع كما اشتراه جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة او كبش فظهر
نعجة لان المقصود من الاول الخدمة ومن الثاني الاكل وعن ابي ح انه اثبت الخيار فيهما لم يتخير لفوات الوصف المرغوب
وفي الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية عن النوائب الديوانية او على ان قانونها كذا فاذا هو اكثر فله ان يرده ولو
اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن لا يرده لان اللحمة اصل وتوقف بيع المرهون والمستاجر ففسخ الحكم
يعني اذا باع الراهن المرهون او الموجر العين المستاجرة فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر الا ان المرتهن يملك
نقض البيع ويملك اجازته والمستاجر يملك الاجازة ولا يملك النقض فان لم يجز المستاجر حتى انفسخ الاجارة بينهما
نفذ البيع السابق كذا في الخانية في الاصح قيد به احترازا عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البايع غير قادر على تسليمه
لتعلق حق الغير به وانما اختير قول من قال انه موقوف لان العاقد ورد على ملك نفسه فيجب ان ينفذ وتعلق حق الغير
به انما يوثر في عدم لزومه دون افساده والقدرة على التسليم عقيب العقد غير لازمة فان فك الراهن وفسخ الاجارة
حكمي واذا اجازه المستاجر او المرتهن ثم رده المشتري المبيع بعيب قبل لا يعود حق الرهن والاجارة وقيل يعود كحاله
اذا تجر المولى من بطل حكمه ثم اذا انحل عاد رهنا وتفسد بيع ما تعذر تسليمه لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم
كالابق عند غير المشتري قيد به لانه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك
القبض نايبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض امانة وهو ضعيف
وقبض المبيع قوي لكونه مجبورا عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي وان لم يكن اشهد على نفسه عند اخذه
تكون نايبا عنه لان قبضه ذلك قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي يوسف قبضه لا تكون

نايبا عنه في هذا القسم ايضا لانه يكون اعانة بلا شرط الاشهاد عنده والبيهقي والطبري لفسد بيعهما قبل ضبطهما لان كلا
منهما غير مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك والقاه في الحظيرة او هيأ له موضعا فدخل فيه بحيث لا يمكنه الخروج ملكه ولا
يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باض طير الذي يطير في الهواء اذا كان بحيث يعود الى بيته وياخذه بلا
تكلف يجوز وافسدوا تمليك الدين من غير من عليه الدين وقال مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز
الشراء به فيجوز تمليكه كما لو ملكه ممن عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة
الغير فاما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم وفي القنية لو وهب ما له على زوجها من ابنه الصغير صح لان طلبه
الدين من غير من عليه يجوز ان سلطه على القبض وللاب ولاية القبض لولده الصغير فكان قبضه كقبض الصغير فكانه
سلطه مع الصغير على قبضه وفي ... فان قلت جوزتموه في الحوالة قلت في الجامع الكبير لقاضي خان انما يجوز لانه تمليك
حكما لا قصدا فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا ويفسد بيع الاوصاف والاتباع كالية شاة هي الية الشاة بفتح الهمزة وسكون
اللام فيهما واذا ثنيت قلت اليان بدون التاء كذا في الصحاح هذا مثال للاوصاف فبيعها قبل الذبح حرام والزام
الذبح على البايع اضرار به وكالحمل والنتاج فانهما اتباع الحمل بفتح الحاء وسكون الميم ما كان في البطن من الولد والنتاج
ما سيحدث في البطن منه ويحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج
بدلا من المضاف اليه فيراد به نتاج الحمل لما روي انه عم نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة واللبن في الضرع لنهيه عم
عن بيعه فيه ولبن المرأة في قدح والنجس مطلقا يعني لبن المرأة في القدح حرة كانت او امة غير جايز عندنا وقال
الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر تعلق به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا انه جزء الآدمي مكرم وفي بيعه اهانة وقيل
في الامة يعني بيع لبن الامة جايز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزئها ولهما ان
الدليل واما ايراد البيع على نفس الامة فانما جاز لان الرق وصف لجميعها لانه محل القوة واللبن لا حيوة فيه
فلا يحله الرق وجوز ابو يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال معقود التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل وقالا لا
لان الصوف ينمو من اسفله لا من اعلاه الا ترى انه اذا خضب وترك ما يقع المخضوب على راسه لا اصله فيلزم الاختلاط واجاز
بيع اغصان الخلاف الا ان يبقى موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيط في راس غصن وترك اياما بقي الخيط
اسفل مما في راسه واما بيع الكراث فلانه ينمو من اسفله للتعامل كذا في التتمة ويفسد بيع ما لا يتبعض الا بضرر
على البايع كذراع من ثوب وجذع من سقف لانه لابد له من تسليم فاذا لحقه ضرر فيه رد الا برضاه فيرجع عن قوله فيفضي
الى المنازعة قيد بالضرر لانه لو باع ما يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من كرباس غير مهيأ للبس جاز ولو
قطع الذراع او قطع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بالاتفاق ما اذا باع جلد حيوان وذبحه وسلمه او باع نوى في تمر وشقه
وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد والنوى خلقي فصار المبيع فيه اصلا بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع
المخلوق وللجهالة يعني يفسد البيع بجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبايع او المشتري كثوب من الثياب اي كبيع ثوب
من ثوبين او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين
يندفع بالثلثة بوجود الجيد والوسط والردي فلم يجز ما وراءها كذا في التبيين وضربة القانص يعني يفسد ضربة القانص
وهي ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة انما فسد لانه مجهول وبالقاء الحجر والملامسة والمنابذة هذه بيوع كانت في
الجاهلية كان الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى المشتري عليه حصاة او لمسه او نبذه البايع اليه لزم البيع فقد
ورد النهي عنها لما فيه معنى التعليق كانه قال ان القيت عليه حجرا فهو لك وبيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل
كيلها تقديرا لان الجهالة في المماثلة تفضي الى الربوا ويفسد المزابنة وهي بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا
ولو فيما دون خمسة اوسق يعني هو فاسد عندنا سواء كان ما قدر اقل من خمسة اوسق او اكثر وقال الشافعي يجوز اذا

ساوم طلب المبيع بالثمن

وان كان دون ... فيما دون خمسة اوسق ... لا يجوز

كان اقل من خمسة اوسق لما روي انه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو بيع الرطب كذا كيلا فيما دون خمسة اوسق
ولنا قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل وهنا لا يعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما رواه محمولة على ان رجلا اعرى اي وهب
ثمر نخلة من بستانه لرجل ثم شق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض لرجوعه فطلب منه ان يجد ويعطيه
عنه فرخص عم في ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بالنخل والتقييد في ذلك فيما دون
خمسة اوسق فنقل الراوي كذلك وسماه بيعا مجازا لثبوت صورة المعاوضة فيها ويجوز بيع الدهن النجس المراد به ما خالط
نجسا لا النجس العين والانتفاع في غير الاكل كالاستصباح والدباغة وغيرهما وقال الشافعي لا يجوز لان ما هو نجس ما يجوز
بيعه كالخمر والخنزير كالشحم ... بسقوط ماليته لكونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن مال وانما حرم اكله
لمخالطة النجاسة وبها لا يخرج الدهن من كونه مالا بخلاف الودك لانه جزء الميتة فلا يكون مالا ومنع بيع ما اصله غايب
كالشلجم ونحوه وبعضه معدوم كالورد ونحوه تبعا للمتاخر اي للظاهر فيما اصله غايب والموجود فيما بعضه معدوم وقال مالك يجوز
لتعامل الناس عليه وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار وفي الخانية ...
نبت الشلجم ونحوه ولم يعلم وجوده او علم يجوز وله خيار الرؤية ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عند ابي ح ويبطل عندهما
لرؤية البعض وعليه الفتوى وورق الفرصاد كالورد وجاز بيع النحل المحرز اي المجموع في الكوارة ودود القز وبيضه
مطلقا اي بانفراده وتبعا لغيرهما وهذا قول محمد ... صاحباه اجاز بيع النحل تبعا للكوارة ودود القز تبعا للقز ولم
يجيزا بيعهما على الانفراد ولا بيع بيض الدود مطلقا قيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا له ان كلا منهما
حيوان ... فيه وينتفع منه ما ينتفع به فيصح بيعه كبيض البطيخ ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يكون بيعها كالزنابير
واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته ولا باعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم اورده الكرخي على قولهما ...
الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول محمد
كذا في الذخيرة ويفسد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد من البايع والمشتري والاجنبي والمبيع الآدمي كذا
في التبيين واما قول صاحب الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فمحمول على اعتبار الغالب وانما قيد
بما روي انه عم نهى عن بيع وشرط وفي الغاية استثني من هذا الحكم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما
جرى التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوها البايع اي يقطعها بصاحبتها ويجعل لها شراكا وما كان من مقتضى العقد
كشرط الملك للمشتري وما كان ملائما له كشرط الرهن او الكفالة لكن انما يصح هذان الشرطان اذا كان الرهن معلوما
والكفيل حاضرا ولو لم يسلم الراهن المشتري لا يجبر عليه وللبايع ان يفسخ العقد وفي المنتقى انما يفسد البيع بالشرط
اذا ذكر بكلمة على واما اذا ذكر بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل وفي الفتاوى
الصغرى اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان
فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد فيفسد بشرط العتق هذا تفريع للاصل السابق وقال الشافعي لا يفسد
به البيع قيد بشرط العتق لانه يوافقنا في فساد البيع بساير الشروط وانما جوز بهذا الشرط قياسا على جواز البيع
ممن يعلم انه يعتقه ولنا ما روي من النهي عن بيع وشرط وهذا الشرط فيه منفعة للمعقود عليه وفيما قاس عليه
الشافعي انعدم الشرط فان اعتقه المشتري بعد ما شرط في عقد العتق فالثمن لازم يعني واجب والعقد انقلب
صحيحا عند ابي ح وقالا قيمته واجبة عليه لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق وهو رواية عن ابي ح
وله ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق يلايم من حيث الحكم لانه منه للملك ومقرر له وهذا
هو الاستحسان وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض اما قبله فلا يصح الاعتاق ويفسد بشرط
تدبير وكتابة واستيلاد لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به واستخدام البايع

شهرا يعني يفسد بشرط ان يستخدم البايع المبيع او المشتري شهرا ويجوز ان يجعل المصدر مضافا الى مفعوله اي
استخدام المشتري البايع لانه شرط لا تقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقرض وهدية وسكنى دار
سواء كان ملك المنافع مشروطة للبايع او للمشتري وخياطة البايع المبيع وحذو اي تقديره وتسويته لشيء آخر
ومثل الشروط يفسد البيع لانها غير متعارفة وفي النوادر لو قال بعت منك هذا على ان احذوه نعلا جاز
ولو قال على ان اصب منك لزاما لم يجز بيعه لان الحذو ملحق باصل العقد ويكون البيع بها او راء الحظوظ وبيعها بشرط
وطي المشتري فاسد عند ابي يوسف وقالا لا يفسد بهذا الشرط لان جواز التصرف في المبيع بلا مانع من مقتضيات العقد
وله ان لزوم وطي الجارية المشتراة لا تقتضيه البيع وفي هذا الشرط منفعة للبايع لانه اذا وطيها المشتري يمتنع الرد بالعيب
فيفيد به واجازه محمد بشرط عدمه اي بشرط ان لا يطاها المشتري وقالا لم يجز البيع بهذا الشرط له انه شرط لا نفع
فيه لاحد فلا يفسد به العقد ولهما ان فيه منفعة للبايع لانها لو ولدت من المشتري وظهر انها مستحق واخذ الجارية وقيمة
ولدها القايم يوم الخصومة يرجع المشتري على البايع بما اداه واذا لم تلد من المشتري لا يكون على البايع قيمة الاولاد ويفسد
باستثناء الحمل كما اذا قال بعت هذه الامة الا حملها لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيع بدونه غير ممكن ولو
استثنى قفيزا اي بيع صبرة يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها مفض
الى المنازعة وبالتاجيل في المبيع المعين لان الاجل شرع للترفيه في التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد التاجيل
فيه قيد بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه غير معين وتاجيله جائز وبجهالته اي بجهالة الاجل لانها تفضي
الى المنازعة اذا كان الثمن دينا قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز التاجيل فيه لانه مبيع من وجه فلا يجوز تاجيل
الثمن سواء وجد في العقد او بعده لان الموجود بعده في مجلسه ملحق به الى النيروز وصوم النصارى وفطرهم
والحصاد وهو قطع الزرع وكسر ما قطع الزرع في اوانه والدياس وهو دوس الطعام بالدواب ليصلح للتذرية
وقدوم الحاج والقطاف اي وقت وصول العطاء من السلطان الى اهل الديوان اذا اجل الوقت قيد به لانه ان
كان معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد فان اسقط المشتري الاجل انما اسند الاسقاط الى المشتري لان الاجل
حقه فيتفرد باسقاطه وما قاله القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل فوقع اتفاقا لا خارج مخرج
الشرط لان رضاء من له الحق كاف قبله اي قبل مجيء ذلك الاجل المفسد وقبل التفرق اجزناه وقال زفر لا يجوز
قيد بقوله قبل ذلك لان ابطال الاجل لو وجد بعد تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا وقيدنا بقولنا وقبل التفرق
لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا من الحقايق له ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا
كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الزايد فانه لم ينقلب جائزا اتفاقا ولنا ان سبب الفساد اذا ارتفع قبل تقرره
الفساد فيعود جائزا بخلاف درهم بدرهمين لان الفساد في صلب العقد وفي الخانية لو قال برئت من الاجل لا يكون
اسقاطا ولو قال تركته او ابطلته يكون اسقاطا ونهي النجش وهو بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد
في الثمن ولا يريد الشراء ليقول غيره لانا حشوا وفي شرح الطحاوي هذا اذا طلب الراغب في السلعة من صاحبها بمثل
ثمنها واما اذا طلب بما دونه فلا باس ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراءها والسوم وهو طلب المبيع
بالثمن على سوم غيره لان فيه اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا على المساومة على ثمن معين واما اذا لم يتراضيا فلا باس
لانه بيع من يزيد وتلقي الجلب اي المجلوب وهو ما يجاء به من بلد الى بلد للتجارة اذا اضر باهل البلد وتلبس عليهم اي على
الواردين السعر وعلم فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره التلقي وبيع الحاضر
للبادي في القحط كما اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام الى بلد فيتوكل الحاضر عنه ليبيع طعامه بالسعر الغالي وانما كره
لان فيه اضرارا باهل البلد قيد بقوله في القحط لانه في الرخص غير مكروه ووقت النداء كره البيع وقت اذان الجمعة

لانه مخل بالسعي اليها مضاف او في واشتغل به اما اذا بايع وهو يسعى لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال والتفريق اي المتفق
بين صغير وكبير او صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر وهما في ملكه وانما كره التفريق بينهما بالبيع لان الصغير يستانس
بالكبير وبالصغير ايضا ففي التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم عليه وقد قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا قيدنا التفريق
بالبيع لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه انفع له وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر ان
احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق واما اضرار الصغير
فثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا او قيد بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فله
ان يفرق لما روي انه عليه السلام فرق بين جارية وسيرين وكانتا امتين اختين كبيرتين وكذا لو كان لله اخوة في ملك رجل
واحدهم صغير والآخران كبيران يجوز للمالك ان يبيع احد الكبيرين وان لزم منه التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا
بالكبير الباقي وقيد بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الآخر لانه لو كان قريبا غير محرم كابني العم او محرما غير قريب كامراة
الاب لا يكره التفريق ولو كان لصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من الآخر كامه وعمته لا يكره بيع الابعد لانه في مقابلة
الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكونا في ملكه لانه لو لم يجتمعا فيه لا يكره وكما يكره التفريق المذكور يكره للمشتري شراؤه لكن الحربي
اذا دخل دارنا بغلامين صغيرين اخوين فاراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لان كونه في دارنا انفع له من عوده
الى دار الحرب ويجوز البيع ويأثم البايع لارتكابه المنهي ويفسد اي ابو يوسف البيع بالتفريق في الولادة لقوة قرابة الولاد
وقد قال عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ومطلقا في رواية يعني روي عن ابي يوسف
انه فاسد في كل قرابة محرمة ولادة كانت او لم تكن لما روي انه عليه السلام طلب من علي رضي الله عنه اخوين صغيرين ثم سأله
ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام أدرك أدرك واأمر عليه السلام بالرد يدل على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله
مضافا الى محله فينعقد والنهي عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره فصل
في الاقالة وهي في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي اي اسقط زلتي وازفعها وفي الشرع العاقدان يرفعان
العقد بالاقالة وتصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل كان يقول احدهما اقلني وقال الآخر اقلتك وشرط محمد صيغة المضي فيهما
اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظ يعني في البيع كان محمولا على المساومة ولم يدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما
لفظ اقلني في الاقالة فمحمول على التحقيق لانها تكون بعد نظر وتامل كلفظة زوجني نفسك في النكاح ويتوقف على قبول
الآخر في المجلس حتى لو قبل الآخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه في البيع
لا يتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبايع انه قام علي بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض
من الثمن فاخذه المشتري كان نقضا للبيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي وهي فسخ مطلقا اي
بعد قبض المبيع او قبله وبمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه في حق العاقدين عند ابي حنيفة يظهر فايدته في مسايل منها انهما لو تبايعا
فالاقالة خلاف الثمن الاول تكون باطلة كما ذكر في المتن ومنها انها لا تفسد بالشرط الفاسد كما يفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا
جاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع
من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منها هذا اذا امكن جعلها فسخا واما لم
يمكن بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده لانه لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما
قيدنا بالقيدين لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا تمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض بيع
في حق ثالث يظهر فايدته في مسايل منها ان المبيع لو كان عقارا فللشفيع الشفعة في بيعه جاز له ان ياخذها في اقالته
ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر ثم تقايلا فاطلع البايع الثاني على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في
حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع من ملكه لان الموهوب له في حق الواهب

بمنزلة المشتري من المشتري منه وفيها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبائع ان يشتري المبيع منه
باقل مما باعه لانه في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وفيها انه اذا اشترى بعروض التجارة عبدا بعد تمام الحول
عبدا للتجارة ثم رده لعيب فيه بغير قضاء فهلكت العروض في يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير
لان الرد بعيب بغير قضاء اقالة وتجوز الاقالة بمثل الثمن الاول وفي الفتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته ثم
لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجله البائع في رد المشتري الثمن فالشرط
باطل والاقالة صحيحة عند ابي حنيفة الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون بازاء جزء الفائت
بالعيب ويجعلها ابو يوسف الاقالة بعد القبض اي قبض المبيع بيعا سواء وقعت بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر او بنوع آخر
وقبله فسخ لان بيع المنقول قبل القبض غير جائز الا في العقار فان الاقالة فيه قبل القبض تجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جائز
ولو لم يمكن جعلها بيعا وفسخ يبطل كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف الجنس الاول وجعلها محمد الاقالة بمثل الثمن
الاول او اقل منه فسخا وبالاكثر اي جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول وبخلاف الجنس اي بخلاف جنس الثمن الاول بيعا لان جعلها
فسخ ممتنع وان لم يمكن جعلها بيعا وفسخ يبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول والحاصل ان الاقالة
فسخ عند الامام الا اذا تعذر فيبطل وعند ابي يوسف بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا الا اذا تعذر فيبطل وعند محمد فسخ الا اذا تعذر
فيجعل بيعا الا اذا تعذر فيبطل من جامع المحبوبي لابي حنيفة ان الاقالة في اللغة اسقاط فيجعل فسخا في حقهما اعمالا لا بوجبها لان
لها ولاية على انفسهما وبيعا في حق ثالث بحكم الاقالة وهو موجبا له مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد وافق
هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن او على الزائد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا
نقص عن الثمن فلا جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا لو اجل يكون
فسخا ويبطل تاجيله لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولابي يوسف ان في الاقالة معنى البيع وهو مبادلة
مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو
ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لمقتضى موضوعه اللغوي كذا في النهاية ويمنعها اي الاقالة هلاك المبيع
لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه او بعضه بقدره يعني اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة
في قدره وصحت في باقيه لا هلاك الثمن يعني يصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد
وما يكون وجوده بالعقد لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه فيكون
العقد قائما ولو هلك العوضان لا يصح الاقالة الا في بيع الصرف فانها يصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين و
المعقود عليه ما استوجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه كذا في النهاية اعلم ان العقد الذي يشترط فيه الاقالة اذا رد البائع
الثمن والناس سماه بيع الوفاء وفي مصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري ان
ينتفع بالمبيع بدون اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله
في حكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان
على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل كما في
الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا
ثم ينظر ان ذكرا الشرط فيه يفسد وان ذكرا قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم
الوفاء بالعهد لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوائد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة
ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده

فصل في المرابحة والتولية والوضيعة

يكون التولية البيع بالثمن الاول بلا زيادة
ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيان له وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به والعلم ان المراد
بمثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه لما سيجيء من ان اجرة الصبغ والقصار وغيرهما يضم الى الثمن الاول فلا يكون الثمن مثلا له
في الاغلب فيكون المراد بمثل الثمن الاول ما قام عليه وفي ذكر الثمن اشارة الى ان المرابحة والتولية لا يجوزان في بيع الصرف
لان احد بدليه غير متعين للمبيعية والآخر للثمنية وقد دخل فيه ما هو ثمن حكما كمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه
بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه تولية ومرابحة كذا في الكافية والمرابحة بيع بما ملكه من البيع بالمثل اي بمثل الثمن الاول
وان لم يكن من جنسه والوضيعة بنقيصه يعني هي البيع بالناقص من الثمن السابق ولا يصح ذلك اي كل من التولية والمرابحة
والوضيعة حتى يكون العوض مثليا اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزائد عليه او بالناقص عنه او [illegible] مملوكا
للمشتري كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به وبزيادة
ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك بان يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد والربح مثلي معلوم وهذه الجملة
الاسمية حال فيقيد به لانه لو باعه بالثوب المملوك للمشتري وبعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا ويضم الى راس المال
اجرة القصار والصبغ بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به والطراز وهو بالكسر علم الثوب والفتل وحمل الطعام
والسمسار وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال
فلا تضم اتفاقا وسائق الغنم لان هذه الاشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة
تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وفي التبيين ان فعل المشتري بنفسه شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم لا
الراعي اي لا يضم اجرة الراعي لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته ونفقته يعني لا يضم ما انفق المشتري
على نفسه في سفره من وقت شرائه المبيع فقيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراءه يضم كذا في المحيط وجعل الآبق واجرة طبيب
ومعلم اي لا يضم هذه الاشياء لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة في التعليم فلمعنى فيه وهو ذهنه وتشغله
لا لما انفق على المعلم غايته ان التعليم وقع شرطا ولم يرد اجرة المعلم مالية المبيع ويقول البائع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه قام علي بكذا
لا اشتريته اي لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وللمشتري الخيار عند ابي حنيفة للخيانة اي لخيانة البائع في رأس المال في المرابحة
بين الاخذ بالثمن والترك والحط في التولية اي للمشتري عند ظهور خيانة البائع في بيع التولية ان يأخذ به اي
ابو يوسف بالحط فيهما اي في صورتي الخيانة في المرابحة والتولية مع حصتها اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة
مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من
الاصل وهو درهمان ويحط من الربح ما قابلهما وهو درهم واحد فياخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل
بان لم يبين انه اشتراه نسيئة او بين وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان المؤجل انقص في المالية من الحال
كذا في المحيط وعند محمد يخير المشتري مطلقا اي سواء كان الخيانة في المرابحة او التولية له ان الحط لو لم يوجد في التولية
يكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر
مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد جرى
مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل هو
المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتولية يحمل على الترغيب فيجري مجرى الوصف
فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في الثمن كما لو فات في المبيع فلو هلك المبيع عند ظهور
الخيانة في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع سقط خياره ولزمه جميع الثمن كسقوط
خيار الرؤية والشرط بهما ولو اشترى ثوبين بصفقة كل بخمسة ثم اشترى كل ثوب بخمسة بعقد وحده كره اي كره محمد للمشتري
بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الرديء لترويجه
فتمكن شبهة النهي وقالا لا يكره قيد بالثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه

لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا وقيد بقوله كل بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لهما ان ثمن كل ثوب معلوم
والاعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة ولو اسلم فيهما اي في ثوبين متساويين في الجنس والصفة بعشرة
فقبضهما ووقع حلول الاجل فبيعه احدهما مرابحة بخمسة مكروه عنده اي ح خلافا لهما وقال الاتقاني قيد بالسلم لانه لو اشتراهما
يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو كان المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع نصفه مرابحة اتفاقا وقيدنا بالمتساويين
جنسا وصفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين حصة كل منهما من راس المال وان اختلفا صفة واتحدا جنسا يجوز
السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقابل كلا الثوبين بعشرة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيدنا
بقبضهما لان البيع قبل القبض غير جائز اتفاقا وقيد بالمرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باعه
مطلقا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله بخمسة لانه لو باعه بالثلث يكره عليها لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما من الثمن معلوم لتساويهما
فصار كانه سمى لكل منهما خمسة وله ان الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيمة تختلف باختلاف المقومين و
اعتبار الصفة في العين لغو فيكره بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة الخيانة ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة فيه بخمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة عنده اي ح ويقول قام علي بخمسة ولو باعه اي الثوب الذي
اشتراه بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة ممتنعة يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عنده اي ح وقالا يرابح بعشرة فيهما
اي في الصورتين جميعا لهما ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعرض يساوي
خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان الربح في المبيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرد
المشتري المبيع بظهور العيب فيه فتاكد بالشراء الثاني الربح والتاكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا خمسة وخمسة
بعشرة فتقابلت الخمستان وبقي الثوب في المسالة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسالة الثانية بقي مجانا فلا يبيعه مرابحة
حذرا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو ح اوثق وما قالا ارفق ولو تعيب بنفسه اي المبيع بلا صنع احد عنده اي عند
المشتري وثمنه معلوم فرابح به اي باعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم تعيب
عنده اجزاه وقال زفر ليس له ذلك وقيد بقوله بنفسه لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا يبيعه مرابحة حتى يبين اتفاقا
وفي المحيط كذا الخلاف اذا وجد به عيبا له ان هذا العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل اجنبي
ولنا ان الفائت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا لو فات وصف من المبيع قبل التسليم لا
يسقط به شيء من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفي الخانية لو اشترى دابة فاجرها باعها مرابحة بكم
ما اشتراه ولا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها
تجب بيضها وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة

فصل

في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض منع بيع المنقول اي بيع المشتري المبيع المنقول قبل القبض مطلقا اي سواء كان
طعاما او غيره وقال مالك بيع ما سوى الطعام قبل القبض جائز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جائز ...
المصنف مذهب مالك ثم شرحه اقول مذهبه غير معلوم ... وكان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل
له انه صار ملكا له للمشتري فيجوز تصرفه فيه وفي بيع الطعام فلم يجز لقوله عم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اي
يقبضه ولنا ما روي انه عم نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخ بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل
القبض فيفسد بالبيع لانه لو اوصاه لرجل ثم مات قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهبه من البائع فقبله انتقض البيع لانه
قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به او اقرضه فالاصح انه
يجوز فيكون ذلك الغير نائبا له في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيدنا المنقول بالمبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او
بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية بين

الاولى

المبيع والمشتري تكون قبضا بشروط احدها ان يقول البائع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري
بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي في
الحال تكون قبضا والا فلا والناس عن هذا غافلون وهو الصحيح وظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق
غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البائع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلى البائع في دار
بين المبيع والمشتري لا تكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعد هلاكها يهلك من مال البائع وعند محمد تكون تخلية فيهلك
من مال المشتري وعليه الفتوى وطرد في العقار يعني قال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض كالمنقول وقالا يجوز لان البيع
الغرر غير متحقق في العقار لان الهلاك فيه نادر والنادر له حكم لا يجيء لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان
على شط النهر ونحوه لا يجوز بيعه اتفاقا كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز
اتفاقا لان المعقود عليه هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وقفه فلا مرو قوف ان قبضه نفذ والا فلا
كذا في الكافي وابطلوا البيع بهلاك المبيع سواء كان البيع باتا او فيه خيار للبائع او للمشتري قبله اي قبل القبض فلا يلزم الثمن
على المشتري والا الضمان على البائع وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البائع ضمان قيمة المبيع هذا اذا كان هلاكه
بآفة سماوية او بفعل البائع او بفعل المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشتري لا يبطل البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان
الخيار للبائع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بهلاك المبيع لان بهلاك الثمن لا يبطل اتفاقا
وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل اتفاقا له ان المبيع في ضمان البائع فيضمن قيمته للمشتري فيقوم القيمة
مقامه كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان ضامنا لنفسه وهو باطل فاذا تلف المبيع
بلا بدل بطل العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيله ووزنه فباعهما مكايلة وموازنة اعاد المشتري
منه اي من المشتري الاول الكيل والوزن ولا يكتفي بكيل بائعه في غيبته لاحتمال ان يكون زائدا على ما سماه فلا يحل للمشتري
لنفسه وفي التجريد لو باعه بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا لقوله عم من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله معناه
اذا اشترى شيئا مكايلة فلا يبعه مكايلة حتى يكتاله وقيد الطعام اتفاقي وفي الهداية الصحيح ان البائع لو كاله بعد
البيع مرة بحضرة المشتري تكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع صار معلوما فقيد بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا
بهبة او ميراث او غير ما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية وقيد بقوله فباعهما لانه لو جعلهما ثمنا
بان اشترى ثوبا بهما يجوز للبائع التصرف فيهما قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جائز وقيدنا بقولنا
مكايلة وموازنة لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل والوزن لان الزائد يكون له والعدديات
عدا اي لا يحوز وانه عنده اي ح فمن اشترى معدودا بشرط العد فباعه بشرط العد لا يبيعه ولا يأكله حتى يعده لان
شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري بين المعدودين
كالمذروع وعن فلان يبيعه بلا عد فيكون الزائد للمشتري كما لو اشترى ثوبا مذارعة يكون له ويجوز التصرف
في الثمن بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا او ما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير
عوض لان تمليكه من غير من عليه غير جائز قبل قبضه لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد
بهلاكه في غير الصرف قيد به لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى بها منه ثوبا او
ابراه عنها او تصدق بها وقبل الآخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان السلم
داخل في غير الصرف مع ان التصرف في راس المال قبل القبض غير جائز وكان عليه ان يستثنيه قال قلت لم ... الكتاب على
اعتماد ما سيأتي في فصل السلم قلت لذلك لما الصرف ايضا فصله فلم يكتف بغير الصرف ويجوز الزيادة عليه اي على
القدر المذكور في الثمن سواء كان الزائد من جنس ما زاد عليه او من غير جنسه في غير الصرف قيدنا به لان الزيادة

من المتعاقدين او من اجنبي حو

من طرف في الصرف باطل عند ابي يوسف ومحمد لما سيجيء في فصله ان شاء الله تعالى وفي النظم الزيادة في الثمن انما يجوز حال قيام
المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان حنطة وطحنها او نحو ذلك او خرج عن كونه
محلا للبيع كتدبير وكتابة وامثالها لا يجوز الزيادة في الثمن لانها تثبت في مقابلة المبيع وهو لم يبق اولى حكمه فلم
يصح التقابل والحط منه اي حط البائع من الثمن وتلحقهما اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض بالعقد
فيصير كان اصل العقد ورد على ما بقي منهما حتى لو ندم بعد ما زاده يجبر على دفعه ولو بعد لزومه اي وان كان
الحط او الزيادة بعد لزوم العقد وقال الشافعي وزفر لا تلحق بل كل منهما صلة مبتدأة قيدنا بحط البعض لان حط
كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو التحق بقي العقد بلا ثمن وهو غير مشروع له ان التقابل بعدما وقع بين مجموع المبيع
والثمن لا يملكان نقضه وتغييره ولنا انهما كانا مالكين لرفع اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير وصفه بالحط والزيادة
وتمام الخلاف في الهداية والمحيط في الثمن والمثمن ووضع المتن في الثمن اتباعا للمنظومة وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة
والتولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة وفي الشفعة حيث ياخذها الشفيع
بما بقي بعد الحط لا بالزايد لان في الزيادة ابطالا لحقه الثابت بالثمن المسمى ويجوز تاجيل الحال منه اي جعل ما لزم
اداؤه في الحال من الثمن موجلا وتاجيل الديون الحالة من الثمن لان ابراء الدين من المديون كان جايزا للدائن
فاولى ان يجوز له تاخير مطالبته ومنعوه اي التاجيل في القرض وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كسائر الديون
فاذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الاقراض الا من اهل التبرع ولو جاز تاجيله لزم
ان يمنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم
الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح
تاجيله نظرا للموصى له

فصل

في الربوا وهو في الشرع فضل مال لا تقابله عوض في معاوضة مال بمال يحرم الربوا بعلة
القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن مع الجنس الاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر
بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد فقد اربى وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول
الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم ليس بمقصور بهذه الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس لا الطعم
والثمنية يعني عند الشافعي علة الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما خلقا
لذلك فلا يجري الربوا في الفلوس عنده والخلاف يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا
لوجود الكيل او الوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع ذرة من ذهب بذرتين او حفنة
بحفنتين فانه يجوز عندنا لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالذرة ولا يجوز عنده
لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز
وفيما اذا كان كل منهما موجودين فان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسأ له ان النص شرط
التماثل في الاشياء الستة وذا يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم منها وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب
ان تكون علة وكذا الثمنية لان مالية الاموال التي مصالح الانام منوطة بها انما تعرف بالاثمان فما لا تقابله يعني لا تكون
مالا ولا اثر للجنسية فيه فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة ذاتا في الاشياء الستة والتماثل انما
يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس يسويهما معنى فناسب ان تكون كل منهما
علة على ان قوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر هي الجنسية وتساوي العوضين فيهما مانع
من التفاضل ولم يعللوا بالجنس مع القوت وهو بالضم ما يقوم به بدن الانسان من الطعام والادخار وقال مالك
علة الاقتيات وهو افقه قوتنا والادخار بشرط الجنسية كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة الكافي ان

الحط لا بالزايد لان في

الجنسية علة ايضا عنده والله اعلم لانه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر ولان العز والخطر فيهما اكمل ولكان
بالاعتبار انسب ولنا ما سبق من الدليل ولا فرق بين الجيد والردي اذا تساويا اذا انا عند اتحاد الجنس لقوله عليه السلام في الاموال
الربوية جيدها ورديها سواء فاذا عدما اي الكيل او الوزن مع الجنس وهو بكسر الدال من باب علم جاز التفاضل
والنسأ اي البيع بالتفاضل والنسيئة لعدم العلة المحرمة للتفاضل او وجدا اي القدر مع الجنس حرما اي التفاضل والنسأ
او احدهما اي اذا وجد احد الوصفين كالقدر وحده كما اذا اسلم هرويا في كر شعير او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا
في ثوب هروي يحرم النسأ وحل التفاضل لان الحكم ما تعلق بوصفين موثرين كان مجموعهما علة حقيقة فحرم بهما حقيقة
الفضل وشبهة ايضا وكان لكل منهما شبهة العلية فحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النسأ لان في النقد شبهة الفضل على
النسيئة اذ التساوي ذاتا فان قلت سلمنا انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت به الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النسأ وان كان
بعض علة لحرمة الربا بالنقد الا في اسلام منقود كالدراهم والدنانير في موزون كالزعفران ونحوه فان النسأ لم يحرم فيه
مع وجود احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود يوزن بالمثاقيل
والزعفران ونحوه يوزن بالامنان فلم يتفق في صفة الوزن وكذا في المعنى لان النقود لا يتعين بالتعيين والزعفران
يتعين ويعرف الكيلي والوزني بالنص فان الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني لورود النص من النبي عليه السلام
على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز وان ورد العرف على وزنها لان النص اقوى من العرف الا اذا علم انهما
متماثلان في الكيل وما لا نص فيه اي يعرف ما لم يرد فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف والعادة لان الشرع اعتبر عادة
الناس وجعلوا البر والشعير جنسين فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وان كان في كل منهما حبات من الآخر فانها كالمستهلكة
لانها مغلوبة وقال مالك هما في حكم جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت والمحصد
والصورة ولنا انهما مختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس ويشترط
في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان قبض العوضين في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة ها وها يدا بيد
والمراد به القبض كني بها عنه لانها آلته وفي غيره اي شرط في غير عقد الصرف من الربويات اي مما يجري فيه الربوا التعيين
دون التقابض ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا صورته باع البر بالبر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا
خلافا للشافعي قيد بقوله بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم
العينية واما عنده فلعدم القبض له قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدا بيد ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف
وذا يحصل بالتعيين واما النقود فاشترط القبض فيها لانها لا تتعين الا بالقبض والمراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا
بعين كما رواه عبادة بن الصامت كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة لان البيع انه باقية من وجه
باعتبار انها اجزاء الحنطة والدقيق بالسويق لا يجوز بيعه عنده اي مطلقا اي لا متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز مطلقا
قيد بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين جايز اتفاقا لهما انهما جنسان ولهذا اذا اتلف احدهما
لا يضمن بالآخر وله ان السويق اجزاء الحنطة المقلية اي المشوية والدقيق اجزاء غير المقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح
بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما حال اجتماعه وتخلخل الآخر فكذا اجزاؤهما واما اختلافهما في حكم الضمان فلان
الاصل فيه المماثلة من كل وجه وكذا الخبز بالحنطة يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة متساويا او متفاضلا غير جايز عنده اي في اتحاد
جنسهما وجايز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة كيلية نصا فلم
تتحقق العلة واستقراض الخبز لا يجوز عنده اي مطلقا اي لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض انما يكون في المثلي ولا مماثلة
بين احاده عددا لتفاوتها ولا وزنا لانه يتفاوت بتفاوت الخبز في الطبخ وان قبض تكون مضمونا بالقيمة كما
كالمبيع بيعا فاسدا من الخلافيات ويجيز ابو يوسف استقراض الخبز وزنا فقط لان احاده انما يتفاوت به لا بالعدد

والرطب اي بيع الرطب بالتمر والعنب اي بيع العنب بالزبيب جايز عند ابي ح كيلا متساويا وقالا لا يجوز قيد بقوله كيلا لانه لو باع مجازفة او موازنة لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما ما روي انه ع م سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال ع م اينقص اذا جف فقيل نعم فقال ع م فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لابد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت ظهر بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلم يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح ومدار ما روينا على زيد بن عياش وهو مطعون الرواية عند النقلة ولئن صح فمحمول على ان السائل كان وصيا في مال اليتيم فلم ياذن ع م به نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب على الخلاف وقيل غير جايز اتفاقا وذكر ابو جعفر انه جايز اتفاقا فلما اضطرب الاقوال لم يورد صاحب المنظومة هذه المسئلة ومنع في حنطة وزبيب رطبين بيابسين او رطبين يعني بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او بيابسة منها وبيع زبيب نقع بمثله او بيابس غير جايز عند محمد لانه اعتبر التساوي في الحال والمآل وفي المحيط حفظت الرواية عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت واذا لم يكن كذلك فيجوز بيعه متساويا وقالا يجوز لان حال البيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه واما ابو يوسف فلم يعتبر في المسئلة السابقة وقت العقد لورود الحديث في الرطب ومنعنا في الزيتون اي بيعه بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يعلم بزيادة الدهن فيهما يعني حتى يعرف زيادة الدهن المجعول على الدهن الكاين في الزيتون والسمسم فيكون المصدر مضافا الى فاعله ولو قال بزيادة الدهن على ما فيهما لكان اوضح لتقابل التجير اي ليكون الدهن مقابلا بمثله والزائد بالتجير وهو ما خرج منه من الثفل ويمكن ان يعرف ان هذا الشرط فيما اذا كان للثفل قيمة واما اذا لم يكن كتراب الذهب اذا بيع بالذهب فزيادة الذهب غير مشروط لان التراب لا قيمة له لا مع الجهالة يعني عند زفر يجوز البيع مع الجهالة بان الدهن اكثر منه او اقل قيد بالجهالة لانه لو علم زيادة الدهن يصح اتفاقا واذا علم عدمها لا يصح اتفاقا له ان الاصل في البيع هو الجواز والفساد لا يثبت بالشك ولنا ان الربوا يفسد اذا كان الزيت الخالص مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد صار الحكم للغالب فان قلت الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلنا المقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتباره وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف او القطن الغير المحلوج بحب القطن واشترط محمد لبيع اللحم المفرز بالحيوان فضل اللحم على اللحم المتصل بالشاة ليكون الزائد مقابلا بعظمها وجلدها كما اشترط في بيع الزيت بالزيتون والطحاوي انه اي محمدا جعل البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل كل منهما بجلد الآخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان لان الحيوان ليس بلحم حالي ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته متعلقة بالذكوة فيكون جنسا اخر بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما جنس واحد وتجويز اللحوم يعني جاز بيع بعض اللحوم المختلفة ببعضها عندنا تفاضلا اي يدا بيد والالبان المختلفة كلبن البقر اي متساويا كان او متفاضلا والسمن في حكم اللحم وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا قيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جايز اتفاقا له ان اسم اللحم واللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها ولو باع لحم معز بلحم غنم جنسا فلا لم يجز الا متماثلا بالاخر وكذا شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن والالية فان قلت على هذا كان ينبغي ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد جاز قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا والربوا لا يظهر في غير المقدر كذا في المحيط ولا ربا بين المولى وعبده الماذون غير المديون لان ما في يد العبد لمولاه قيد بالماذون لانه لو لم يكن ماذونا لا يمكن جريان العقد بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا بدين مستغرق فانه يتحقق الربوا بينهما اتفاقا اما عند ابي ح فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به

ي

المتفاوضين لا ربا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقال الشافعي يثبت لان المسلم التزم بالامان ان لا يملك مالهم الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربوا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستامن منهم في دارنا ولنا قوله ع م لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب

فصل في السلم وهو بيع مؤجل معدوم في ملكه بموجود معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامة اجزنا السلم بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد السلم به لانه عقد بخلاف القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل اليه باسم جنسه كما يقال لزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بامكان معرفة مقداره لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز كمكيل وموزون ومذروع كالثوب والمجز ومنعوت بالمعرفة وفي الايضاح في الديباج والحرير من المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانهما يختلفان باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه واجزناه في معدود متقارب وهو ما لا تتفاوت احاده في القيمة كالجوز والبيض عددا او كيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددي ولا بالعدد لان احاده متفاوتة اقول كان عليه ان يذكر قول زفر لانه ذكر في المصفى قيد بالعد لان السلم عنده يجوز كيلا ووزنا وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا او كيلا ووزنا عندنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى الاقطس اجمعوا على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا ولنا ان كون المعدود المتقارب من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالكيلي قيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا وكذا يجوز السلم في الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ثابتة خلقية وانما هي بالاصطلاح فلهما ان يبطلاها ولا يدخله خيار الشرط اي لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع عن انعقاد العقد في حق الحكم فلا يتم القبض في راس المال لان تمامه مبني عليه وقبضه شرط على ما سيأتي قيد بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فلا يدخل في راس مال السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغير داخل في المسلم فيه لانه دين في الذمة ورؤيته غير متصورة حال رب السلم كما رد المسلم فيه حين رآه فالمسلم اليه ان يعطيه غيره لانه غير متعين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ ولو اسقط اي خيار الشرط قبل التفرق وراس المال قائم اجزناه لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا اراد بالتفرق التفرق بالابدان لان مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالبدن فاسقطه جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقطه بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيدنا بقولنا وراس المال قائم لانه لو اسقطه قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان راس المال صار دينا عليه والسلم براس المال الدين كان غير جايز عند البداية فكذا لم يجز عند تمامه باسقاط الخيار ومنعه اي السلم في الحيوان لتفاحش التفاوت وشمهر بين افراده وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ووصفه ومنعوه في رؤسه واطرافه وفي الجلود عددا لان في افرادها تفاوتا فاحشا وفي التذيل لانهما خلقتا اثمانا والمسلم فيه مبيع وقال مالك يجوز لان ضبطها بالوصف ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جايز اتفاقا وفي السلم في اللحم غير جايز عند ابي ح باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم روايتان عن ابي ح في رواية ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جايز لزوال التفاوت باعتبار العظم وفي رواية اخرى عنه انه لا يجوز لثبوت التفاوت باعتبار الثاني اصحهما المنع لان جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلولا بعلتين مستقلتين فبانعدام احدهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون

لتفاحش التفاوت

بلفظ

والرطب اى بيع الرطب بالتمر والعنب اى بيع العنب بالزبيب جايز عنده اى عند ابى حنيفة كيلا متساويا وقالا لا يجوز وقيد بقوله كيلا لانه
لو باع مجازفة او موازنة لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا فى المصفى لهما ما روى انه عم
سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عم اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لا بد منها
عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت ظهر
بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا فى المعقود عليه فلم يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوى
بينهما ثابت عند العقد فيصح ومدار ما رواه على زيد بن عياش وهو مطعون الرواية عند النقلة ولئن صح فمحمول على ان
السائل كان وصيا فى مال اليتيم فلم يأذن عم به نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف وذكر ابو جعفر انه
جايز اتفاقا فلما اضطرب الاقوال لم يورد صاحب المنظومة هذه المسئلة ومنع من حنطة وزبيب رطبين بيابسين او رطبين
يعنى بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او بيابسة منها وبيع زبيب رقع بمثله او بيابس غير جايز عند محمد لانه اعتبر التساوى
فى الحال والمآل وفى المحيط حفظت الرواية عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة والتمر واذا لم يكن كذلك يجوز بيعه
...ابو يوسف فلم يعتبر فى المسئلة السابقة وفى
...سمسم بالشيرج حتى يعلم بزيادة الدهن
...سمسم فيكون المصدر مضافا الى علة ولو قال
...والزايد بالتجير وهو ما خرج منه من
...تراب الدهن او بيع بالذهب فى زيادة الذهب
...بان الدهن اكثر منه او اقل قيد بالجهالة لانه لا
...مع ما كولين والغساد لا يثبت مالكل ولنا انه
...الغساد صار الحكم للغالب فان غلب الزيت
...ومعلوم وزن والحرمة باعتبار وعلى هذا
...قطن واشترط محمد لبيع اللحم المفرز بالحيوان فضل
...ع الزبيب بالزيتون والطفا جوان اى جوز
...المسلوخ حتى بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم
...حيم بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا فى المصفى
...ولا ينتفع به انتفاع اللحم وعالية معلقة بالاكل
...قوم يعنى جاز بيع بعض اللحوم المختلفة ببعضها
...فلاقا والسمن فى لحم اللحم وقال الشافعى لا يجوز
...واللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا

فى الممكن والتشكيك بالتقدم والتأخر وهو ان
يكون حصول معناه فى بعضها مقدما على حصوله
فى البعض كالوجود ايضا فان حصوله فى الواجب
قبل حصوله فى الممكن والتشكيك بالشدة والضعف
وهو ان يكون حصول معناه فى بعضها اشد من
البعض كالوجود ايضا فانه فى الواجب اشد
منه فى الممكن لان اثار الوجود فى واجب الوجود
اكثر كما ان اثر البياض وهو تفريق البصر فى بياض
الثلج اكثر مما هو فى بياض العاج وانما سمى مشككا
لان افراده مشتركة فى اصل المعنى ومختلفة
باحد الوجوه الثلاثة

الاجناس ...
ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض فى الزكوة فكذا اجزاؤها ولو باع لحم معز بلحم غنم متفاضلا فلم يجز لا تفاق
احدهما بالاخر ولكن شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطون والالية فان قلت على هذا كان ينبغى
ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا لاتحاد الجنس وقد جاز قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن
مقدرا والربوا لا يظهر فى غير المقدر كذا فى المحيط ولا ربا بين المولى وعبده المأذون غير المديون لان ما فى يد العبد لسيده
قيد بالمأذون لانه لو لم يكن مأذونا لا يمكن جريان العقد بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا بما يستغرق ما فى يده
يتحقق الربوا بينهما اتفاقا اما عنده اى عند ابى حنيفة فلان ما فى يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به

اى

المتقوم وضمان لا ربا بينهما لان الكل مالهما واحترز بالعنان اذ ابتاعا من مال الشركة كذا فى النهاية ولا تغفل عن الربوا
بين المسلم والحربى فى دار الحرب وقال الشافعى يثبت لان المسلم التزم بالامان ان لا يتملك مالهم الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد
فلا يفيد الملك فيثبت الربوا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستأمن منهم فى دارنا ولنا قوله عم لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب

فصل فى السلم وهو بيع مؤجل معدوم فى ملكه بعوض موجود معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامة اجزنا السلم بلفظ البيع
وقال زفر لا ينعقد السلم به لانه على خلاف القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس
والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل اليه باسم جنسه كالنكاح لفظ الهبة وفى المحيط فى انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان
وفى انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات ويصح فى كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بامكان ذلك لانه فيما لا يمكن
كالجواهر لا يجوز تكيل وموزون ومعدود ومتقارب والجوز منضبط بالمعرفة وفى الايضاح فى الديباج والحرير من
المذروعات لا يكتفى بذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانها مختلفة باختلاف الوزن فان الديباج
كلما ثقل وزنه ازداد قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه واجزناه فى معدود متقارب وهو
ما لا يتفاوت احاده فى القيمة كالجوز والبيض عددا او كيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددى ولا بالعدد لان احاده
متفاوتة اقول كان عليه ان يردف بقول زفر لانه ذكر فى المصفى قيد بالعدد لان السلم عنده يجوز كيلا ووزنا وذكر فى المختلف
يجوز السلم فى الجوز والبيض عددا او كيلا ووزنا عندنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر فى المبسوط وفى فتاوى
الافطس اجمعوا على ان السلم يجوز فى الجوز كيلا وفى البيض وزنا ولنا ان كون المعدود المتقارب من العدديات
ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالكيلى قيد بالمتقارب لان
السلم فى المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا وكذا يجوز السلم فى الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ثبتت
خلقية وانما هى بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها ولا بد خلو عن خيار الشرط اى لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما
لانه مانع عن انعقاد العقد فى حق الحكم فلا يتم القبض فى راس المال لان تمامه مبنى عليه وقبضه شرط على ما سيأتى
قيد بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فلا يدخل فى راس
مال السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغير داخل فى المسلم فيه لانه دين فى الذمة ورؤيته غير متصور لانه عين
رب السلم كما رد المسلم فيه حين رآه فالمسلم اليه يعطيه غيره لانه غير متعين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ ولو اسقط
اى خيار الشرط قبل التفرق وراس المال قايم اجزناه لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع
فاسدا فلا ينقلب جايزا اراد بالتفرق التفرق بالابدان لان مجلس العقد لا يتفرق ولم يتفرقا بالبدن فاسقط
جاز كذا فى النهاية قيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقطه بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيد بقولنا وراس المال
قايم لانه لو اسقط قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان راس المال صار دينا عليه والسلم برأس المال الدين
كان غير جايز عند البداية كذا لم يجز عند تمامه باسقاط الخيار ومنعه اى السلم فى الحيوان لتفاحش التفاوت بين
بين افراده وقال الشافعى يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ووصفه ومنعوه فى رؤسه واطرافه وفى
الجلود عددا لان فى افرادها تفاوتا فاحشا وفى التقدير لانهما تختلفا اثمانا والمسلم فيه مبيع وقال مالك يجوز
لان ضبطها بالوصف ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جايز اتفاقا وهو اى السلم فى اللحم عين
جايز عنده اى عند ابى حنيفة باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال وفى منزوع العظم
روايتان عن ابى حنيفة فى رواية يجوز السلم فى اللحم الذى نزع عظمه جايز لزوال التفاوت باعتبار الاول وفى
رواية اخرى عنه انه لا يجوز لثبوت التفاوت باعتبار الثانى اصحهما المنع لان جواز السلم فى اللحم يجوز ان يكون
معلولا بعلتين مستقلتين فبانعدام احدهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون

بلفظ

لتفاحش التفاوت

عنه

مضبوطا اذا بين وصفه وموضعه وكذا افراض اللحم جائز عندهما وعن ابي ح فيه روايتان وفي فتاوى الولوالجي لو اسلم في غير منزوع العظم من لحوم الطير جائز بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطير بسبب العظم غير معتبر عند الناس ولانه صار ملحقا له عظم الالية وفي المحيط السلم في لحم طيور لا يقتنى ولا يحبس للتوالد لا يجوز لانه يعني المنقطع ولا يجوز في الحطب حزما جمع حزمة وهي قطعة من خشب مجموعة مشدودة وسطها بحبل والرطبة جرزا وجمع جرزة وهي بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة هي القبضة وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول ما يشد به الحزمة او الجرزة شبرا او ذراعا بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز وبمكيال رجل اي لا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه وموصفه بمكيال وذراعه المتعين المجهولين اي مجهول المقدار لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز وقيد بكونهما مجهولين اذ لو كان مقدارهما معلوما يجوز وطعام قرية اي لا يجوز السلم في طعام قرية وثمر نخلة بعينهما وموصفه قرية ونخلة وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريهما آفة فيتعذر التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز وفي الجواهر والخرز بالتحريك جمع خرزة انما لم يجز السلم فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا لانه انما يعلم به وفي اللبن والآجر اذا عين الملبن وعددهما لان التفاوت في تكون اقل ولا يجيز التسليم الحال وقال الشافعي يجوز لما روي انه عم رخص في السلم وهو باطلاقه يتناول الحال ولنا ان في لفظ رخص اشارة الى اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما تكون مع قيام المحرم وهو ههنا كون المبيع معدوما وانما رخص السلم تيسيرا للمفلس واذا كان السلم حالا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا تكون السلم مرخصا فيه فان قيل لو كان مشروعية السلم لرفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا الشرع لا يباح بالسلم عادة الا باقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فاقيم الحاجة مقام الفقر لتعذر الوقوف عليه ولا المنقطع اي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال الش يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت بعده يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت ولو لم يقبض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع حكمنا بالتخيير اي يجعل رب السلم مخيرا بين الاخذ اي اخذ المسلم فيه عند وجوده وبين الفسخ اي فسخ العقد واخذه رأس المال لا بالانفساخ يعني قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا ان تعذر تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام العقد فيتخير العاقد كالمبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل التمام قيد بقوله بعد الاجل اذ الانقطاع في حلاله يفسد اتفاقا والشروط التي يذكر في العقد سبعة عند ابي ح احترز بقوله التي تذكر عن الشروط الذي يتوقف عليها جواز السلم لكن لا يجب ذكرها في العقد وهي تعجيل رأس المال والقدرة على تحصيل المسلم فيه معلومات قيد به ليرفع الجهالة المانعة عن تسليم المسلم فيه جنس كقوله انه بر او شعير ونوع معطوف عليه بدل من سبعة ونوع كقوله انه سقي او بخسي وصفة كقوله انه جيد او رديء وقدر كقوله كذا كيلا او وزنا واجل ذكر في شرح الوافي اقله شهر وما دونه في حكم العاجل وقيل ثلثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حقه اجله عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر فالوا بر في يمينه وتسمية رأس المال في المكيل والموزون والمعدود يعني اذا كان رأس المال مكيلا او موزونا او معدودا متفاوتا لا بد من بيان مقداره ولا يكتفى بالتعيين قيد برأس المال لان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا احتياج الى بيان قدره اتفاقا واحترز بذكر هذه الاشياء عن كون رأس المال ... وعما ان بيان ذرعه ليس بشرط لان الذرع وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته فيما لانه لا يفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اوايل هذا الباب وتسمية محل الايفاء اي ايفاء المسلم فيه

ان كان له حمل بفتح الحاء ومؤنة قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فيوفيه في اي موضع شاء ثم لو عينا مكانا في هذه الصورة للايفاء قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم قيدنا بايفاء المسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء رأس المال اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا واخرجا هذين عنها اي الشرطين الاخيرين عن الشروط التي يذكر في العقد عند تعينهما اي عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت معلومة بالاشارة فلا يشترط اعلام قدرها كما لو كان رأس المال ثوبا ويسلمه اي المسلم اليه المسلم فيه عندهما في موضع العقد لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكانه له وله ان جهالة رأس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض رأس المال معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما يبقى فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره لان المتوهم في هذا العقد كالمتحقق ولهذا لم يجز في ثمر نخلة بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم في الحال ولم يوجد كلاهما فبقي مجهولا فلا بد من البيان لرفع النزاع وكذا الخلاف في محل ايفاء الثمن المؤجل الذي له مؤنة كما اذا باع ثوبا بحنطة مؤجلة وكذا الاجرة كما اذا استاجر دارا باجرة مؤجلة والقسمة كما اذا اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه من حنطة لزيادة في نصيبه فعنده اي ح يشترط في كل منها بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة وشرط قبض رأس المال في المجلس اي في حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين لو مشيا فرسخا بعد العقد ثم قبض رأس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق انما يقع بتواري احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا في الخانية اعلم ان هذا الشرط لبقاء السلم على الصحة لا لشرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد ساير شرايطه ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا مطلقا اي سواء كان رأس المال عينا او دينا كذا ذكر في الشرح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض رأس المال شرط من غير تفصيل تاخير في القبض وهو الاليق لمذهب مالك وقال مالك يجوز تاخير قبضه الى يوم ويومين بلا اشتراط تاجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه ولا تصرف فيه اي في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اما في رأس المال فلان التصرف فيه قبله يفوت حق القبض واما في المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف فيه قبل القبض غير جائز ولو اسلم عينا ودينا على المسلم اليه نوعين اي جنسين كما اذا قال اسلمت اليك من الدراهم العين والعشرة الدنانير التي كانت لي عليك في كر او حنطة بكل النصف اي لو اسلم حنطة في شعير وزبيب فالفساد يتابع ان لم يبين قسط كل منهما اي من العين والدين عند ح يفسد السلم باتفاق ايضا في حصة الدين لانعدام القبض وكذا في حصة الشعير لان الحنطة والشعير مكيلان فالنسيئة بينهما غير جايز واما في حصة الدراهم العين في الكر وحصة الحنطة في الزبيب فكذا فاسد عنده لجهالة قدر رأس المال اما في المسئلة الاولى فلان رأس المال شيئان مختلفان فينقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وذا يعرف بالظن فيبقى مجهولا ومعرفة قدر رأس المال شرط عنده واما في المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير معروفة القدر وقالا صح السلم في العين والزبيب بالحصة لان معرفة قدر رأس المال ليس بشرط عندهما قيد بالعين والدين لان رأس المال لو كان دينا من نوعين يفسد اتفاقا وقيد بنوعين لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك من الدراهم هذه المائة مع المائة التي لي عليك لان النقود لا يتعين في العقود عينا كانت او دينا حتى لو باع عينا بدين للمشتري عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فاذا لم يتعين ينعقد السلم صحيحا ثم يفسد لوجود الافتراق قبل القبض حتى لو نقد الدين في المجلس لصح فيكون الفساد فيه طاريا والفساد الطاري لا يشيع اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله ان لم يبين لانه ان بين قسط كل منها يفسد في

المسلم فيه ح

حصة بالدرهم والشعير خاصة اتفاقا فقيد فالدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا على غيره كما اذا قال اسلمت
اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان لم يجز العقد في الكل اتفاقا وان نقد الدين في المجلس لان فساد المقارن للعقد
فيتعدى واختلف هكذا ذكره في الكافي وعلة فساده ان تسليم غير العاقد يكون شرطا فيه ولو رد المسلم اليه بعض
ما وجده زيوفا في مجلس الرد في غير مجلس العقد صح هنا الانتقاض اي انفساخ السلم بقدرها اي بقدر الزيوف المردودة
مطلقا اي قل ذلك المردود او كثر وقال زفر انتقض من السلم بقدر ما رده ولو استبدل بها الجياد في مجلس العقد
يجوز اتفاقا وان رد ولم يستبدل في مجلس الرد بطل بقدر ما رده اتفاقا قال ان القبض انتقض من الاصل برده فصار
كان المردود لم يقبض فيبطل العقد بقدره كما لو وجده رصاصا او بهرجة او ستوقة بطل مطلقا قل او كثر استبدل به
او لم يستبدل له فله الاستبدال يعني اذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد عند ابي ح فيما دون
النصف لانه قليل والدراهم لا يخلو عنه فيترك القياس فيه دفعا للحرج وقبض الزيوف قبض صحيح لانه جنس حقه ولهذا
لو تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس حقه والانتقاض لازم عند ابي ح ان جاوز اي المردود من النصف
لانه كثير فعمل فيه بالقياس واما في النصف ففي رواية عنه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفي رواية اخرى ينتقض لانه ليس بقليل
وقالا يستبدل في مجلس الرد مطلقا اي جاوز من النصف او لا لان قبض الزيوف لما انتقض برده بقي العقد مو
قوفا على الاستبدال فيكون مجلس الرد في حكم القبض كمجلس العقد ولو تقايلا السلم منعنا من الاستبدال اي من ان يشتري
رب السلم برأس ماله شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان رأس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل
به كسائر الديون ولنا قوله عم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك معناه لا تأخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او رأس مالك
بعدها ولو اختلفا في مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب
اي للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي ح وقالا تحالفا فينفسخ السلم وهذا الخلاف مبني على ان تعيين مكان
الايفاء عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف في الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف في شرط
الخيار او في الاجل اي لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم نفينا التحالف وجعلنا القول لمدعي الاقل اي اقل الاجلين وقال
زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان كما لو اختلفا في وصف المسلم فيه
ولنا ان التحالف ثبت فيما اذا اختلفا في الثمن او في المثمن على خلاف القياس فلا يتجاوز عن مورده والاجل ليس
بمال ولكن القول للمنكر او في المسلم فيه اي لو اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على رأس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت
اليك درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته في نصف قفيز او في قفيز شعير قبل التفرق والقبض اي قبض رأس المال
وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه قضى ابو يوسف بعقد وثبت الفضل يعني يرجح بينة رب السلم وحكم محمد بعقدين
اي بسلمين سلم درهم في قفيز وسلم درهم اخر في نصف قفيز فقيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما ان اختلفا بعدهما
تقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا بحكم السلم المترتب عليه قبض رأس المال ولا تقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب
السلم شيئا لان السلم تم بالتفرق او في رأس المال اي لو اختلفا في قدر رأس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب
السلم اسلمت اليك درهما في كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين في كر بر قبل التفرق وبرهنا اتحد الخلاف فيعني نقضي
ابو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزيادة وحكم محمد بعقدين سلم درهم في كر بر وسلم درهمين
في كر بر فتكون على رب السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا اتحد الخلاف فيما لو اختلفا في قدر رأس المال
وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت اليك درهمين في قفيز بر
نقضي ابو يوسف بعقد واحد وتقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضى على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين
ونقضي محمد بعقدين سلم درهم في قفيزي بر وسلم درهمين في قفيز بر لكن الحق ان الاصل هذا القسم لحمدان البيان نعم

٢٠٣

الشرع فيجب ان يعمل بهما ما امكن وبينة كل تثبت عقدا غير ما تثبته الاخرى فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه
لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف نقضي بعقدين ان نصا دفا انه دين يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان رأس المال
دراهم او دنانير او نحوهما من المثليات فان اتفقا على انه عين واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض
في كر وقال المسلم اليه بل اسلمته في نصف كر قضي بعقد واحد اتفاقا وعينا اي يعني اذا قالا رأس المال عينان كما اذا قال
المسلم اليه حين قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر في نصف كر فيعقدين اي فيقضي
بسلمين اتفاقا لان كلا منهما تثبت بالبينة حقه فرب السلم تثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب الاخر
فوجب القضاء اعلم ان المفهوم من المتن وشرحه انهما اتفقا على ان رأس المال عينان وانت خبير بان هذا غير مستقيم لان الاتفاق
على انه عينان لم يوجد بل وجد قولان ولهذا افردت به والمسلم اليه في دعوى التاجيل اي اصله كما اذا قال شرطنا وعقدنا اجلا
وقال رب السلم لم نشترطه مصدق عند ابي ح فالقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرائطه فانكار الاجل بعده يكون
انكارا بعد ما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر كرب السلم يعني كما ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى
التاجيل وانكر المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم
لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكره بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يرجع اليه
ايضا لبيان مقداره فان قلت انه ليس بمتعنت لان له نفعا في هذا الانكار وهو عدم لزوم المسلم فيه واسترداد رأس ماله لفساد
العقد قلنا فساده غير متيقن لان الشافعي جوزه بلا اجل فلم يحصل له نفع من طريقه فكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر
وهو الاجل قيدنا بقولنا اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو
اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفاء من المحيط وصح اي التاجيل في الاستصناع الصحيح وهو ما يقع به
التعامل كالخف واجرة الحمام وشربة ماء من السقاء بفلس ونحو ما سلم عند ابي ح فيجب قبض رأس المال في المجلس ولا يكون له
خيار الرؤية كالفاسد اي كان التاجيل في الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق ويراعى فيه جميع
شرائط السلم وقالا هو ليس بسلم فان اتى به ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لان عمل رجل واحد
وهو الصانع مشروط فيه وذكر كما ان اشتراط طعام قرية بعينها كان مفسدا وذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل في الملغ
واما التاجيل في الاستصناع الفاسد فانما حمل على السلم الا ان استصناعه فاسد ولو لم يحمل على السلم لفسد كله فهو بالكلية كان
القياس في الاستصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله عم الى يومنا
هذا وقد روى انه عم استصنع خاتما ومنبرا اختلف في المعقود عليه فيه فقيل هو العمل ولهذا قال الاستصناع يبطل بموت
احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه المستصنع او جاء به
لا من صنعته جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له شبه الاجارة ابتداء ولهذا يبطل بموت احدهما وتخير
ابو يوسف صح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه والمطلوب هو المسلم اليه ورب السلم
وهو مفعول صلح على رأس المال النقد على ان يأخذ رب السلم رأس ماله بدل المسلم فيه اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت في الذمة
كالدراهم والدنانير ونحوهما من المثليات وينفذ ما على المطلوب اي للكفيل يعني الصلح جائز عنه في حق الكفيل فلرب
السلم ان يأخذ من الكفيل رأس ماله ثم هو يأخذ من المسلم اليه المسلم فيه على تقدير عدم اجازة الصلح او يأخذ من
المسلم اليه رأس المال على تقدير اجازته ويبرأ الكفيل عن رأس المال اقول لو قال وينفذ حتى يكون الضمير فيه راجعا الى ابي
يوسف او قال فيتعلق حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى والانتقال كان متعلقا بالى جاء هنا باللام لتضمنه معنى التعلق
واو فقاه اي جاز الصلح على اجازة الاصيل الذي هو المسلم اليه فان اجاز الصلح صار حق رب السلم رأس المال
وان رده يكون حقه في المسلم فيه كما كان اقول قيد بقوله بامر المطلوب وهذا القيد غير مذكور في المنظومة زاده المحشي

اقول

يكان رب السلم

ولم يتعرض في شرحه لفائدته الظن انه غير محتاج اليه لانه ذكر في الخانية بعد ذكر هذه المسئلة الخلافية سواء كانت الكفالة بامر
المطلوب او بغير امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبي رب السلم على رأس المال قيد بقوله على رأس المال لانه لو صالح على
غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا وهو غير جائز وقيد بقوله النصف لانه لو كان رأس المال عينا كالثياب ونحوها
يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا له ان المسلم فيه دين فيجوز الصلح على رأس المال كما جاز للكفيل الصلح على اي حال كان
في سائر الديون ولهما ان اخذ رأس المال انما يكون فسخا في حق المطلوب لان استبدال المسلم فيه غير جائز فيتوقف على
اجازته بخلاف سائر الديون لان المأخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جائز وصحح الامام المحبوبي قول ابي يوسف وصح احد الشريكين
الذين اسلما المسلم اليه بالنصيب معقود له صلح على حصته من رأس المال فشريكه الاخر ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان
المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصيبه فاذا فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان
المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين له ذلك الا اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فان رجع
عليه فهو بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد فان اجاز الصلح
جاز وكان ما قبض من رأس المال بينهما كانهما صالحاه وان رد بطل الصلح وبقي حق كل واحد منهما في الطعام كما كان
قبل الصلح قيد بقوله على حصته من رأس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه له انه عاقد
فيملك الفسخ في نصيبه ولهما ان جواز هذا الصلح يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي غير جائزة ولو جاء المسلم اليه بخلاف
مقدار في السلم ان لا قيمة من الحنطة الموصوفة فيه لجودتها او الفضل قيمة منها واخذ من رب المال شيئا في صورة الزيادة او
استرد بعض رأس المال في صورة النقصان اقول لو قال ورد لكان اخصر واولى لان الضمير راجع الى المسلم اليه وهو راد
والمسترد هو رب السلم او بذل ربح صح هذه مسئلة اخرى يعني لو جاء بثوب مذروع فيما كان المسلم فيه هذا زاد ذراعا
ذراعا او قيمة مما سمي في العقد خيره ابو يوسف وقالا لا يجوز قيد في المسئلة الاولى بقوله ان لا قيمة لانه لو جاء بان لا [illegible]
كان المسمى حنطة اقفزة جيدة فقال خذ هذا [illegible] او جاء باربعة اقفزة فرد الى رب المال درهما لا يجوز اتفاقا
لانه بيع الزائد بثمن معلوم واقالة في قدر معلوم واما في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين
فجائز اتفاقا وكذا قيد فيها بقوله النقص ذراعا او قيمة لانه لو جاء بثوب ان لا بد [illegible] وطلب درهما لاجله فقبل
الاخر جاز اتفاقا لانه بيع ذراع من الثوب مقدور التسليم [illegible] فيجوز له في المسئلتين فيكون المختلف فيه على
المتفق عليه ولهما في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية فلو ان اجاء المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة
وكان المسلم فيه ردية واخذ لجودتها درهما صار كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة ردية ودرهم
فيؤدي الى الربوا وكذا الاعتبار في النقصان فيه مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة فجاء المسلم اليه بردية
واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ودرهما بخمسة اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة في الثوب
فلا يؤدي الى الربوا لان بيع ثوب جيد بثوب ردي ودرهم جائز وفي المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف لم يجعل له
حصة من الثمن ولو حط لنقصه شيئا من الثمن تكون اقالة على مجرد الوصف وهو غير جائز كما لا يجوز بيع الوصف ولو وكله
في اسلام ماله في ذمته كما اذا قال الدائن للمديون اسلم مالي عليك في طعام او اشترى به كما اذا قال اشتر بمالي عليك عبدا او بعينه
المسلم اليه والعبد او بايعه شرط عند ابي حنيفة حتى لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين العبد او بايعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل
عنده فلا يصير المسلم فيه ولا العبد للامر حتى يقبضه الوكيل فيدفعه الى الامر لدينه وقالا يصح التوكيل ويكون المسلم فيه والعبد
للامر قيد بقوله ماله في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشتري بعين كانت عنده وديعة تكون للامر اتفاقا لهما ان النقود
لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق الدراهم وهناك كان يصح التوكيل فكذا هنا وله ان في هذا التوكيل
تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير على قبضه وهو غير جائز وهنا لا يصح توكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا

عبدا

عين البائع فيصير العاقد وكيلا عن الامر بقبضه اولا ثم يتملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد يعني
مالكه فيصير وكيلا عنه **فصل** في الصرف اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان للثمنية سواء صحبه الباء او لا
واما المكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء كان صرفا سمي هذا البيع صرفا للاحتياج الى النقل في بدليه
من يد الى يد قبل الافتراق والصرف النقل ولا يتعينان اي العوضان في هذا البيع حتى لو استقرضا تبايعا اذا انصرفا ولم
يكن عندهما شيء فاستقرضا فادياه قبل ان يفترقا واستحق كل من العوضين فاستبدلا اي اعطى كل منهما صاحبه بدلا ما استحق من
جنسه او امسكا اي امسك العاقدان ما اشار اليه في العقد فادى بالمثل اجزناه اي في الصور الثلث خلافا لزفر وهذا
الخلاف مبني على ان النقود لا تتعين عندنا خلافا للشافعي وزفر معه سبق بيانه في اوائل كتاب البيوع وقوله ولا يتعين
النقدين ويثبت المماثلة عند اتحاد الجنس وان كان بيع مصوغ بمصوغ لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد
الحديث فان قلت لو باع اناء مصوغا من نحاس بمصوغ اخر قالوا انه جائز وان لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا فلم تكن
في مصوغ الفضة كذلك قلت الموزونية تثبت في الذهب والفضة بالنص ولا تخرج عنه بكونه مصوغا واما في النحاس
وغيره فالموزونية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ منه عددا خرج من ان يكون موزونا وفي الكفاية اعلم
بشيئا وبهما حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين
لا يجوز عندنا خلافا لزفر وحتى صح الجزاف عند الاختلاف لجواز الربوا عند اختلاف الجنس لا في الاوصاف يعني المماثلة في الاوصاف
ليست بشرط لقوله عم جيدها ورديها سواء والتقابض اي يشترط تقابض العوضين وهذا شرط الصحة الصرف عند بعض
وللبقائه عند اخرين قبل التفرق بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصله مطلقا
اي سواء كان العوضان من جنس واحد او لا لما روينا ولقول عمر وان [illegible] واستزد [illegible] ولا انظار فيه حتى [illegible]
وان وثب من سطح فثب معه ولا يصح خيار الشرط فيه لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا قيد به لان خيار
العيب وخيار الرؤية يصحان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض صرفا فان اسقطا بعضهم الهاء اي اسقط الخيار والاجل
في المجلس صح لزوال المفسد قبل تقرره ولو كان بعض البدل دينا فافترقا ثم تنقض العقد في غير المردود بل ينتقض في المردود
فقط وقال مالك ينتقض في كله لان العقد واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدره وبيع جارية
مطوقة اي في عنقها طوق بذهب نسيئة فاسد فيهما اي في الجارية والطوق عنده اي وخصصاه اي فساد البيع بالطوق
قيد بقوله نسيئة لانه لو باع بذهب نقدا يجوز اتفاقا لهما ان فساده هو الربوا موجود في الطوق لا فيها وله ان الصفقة
متحدة تفسد كلها بفساد بعضها ولو باع سيفا محلى بمائة وهو متعلق بباع وحليته خمسون ومن الجملة حال فدفع خمسين
من الثمن ولم يقل شيئا او عينها اي عن الحلية والسيف معطوف على مقدر وهو فدفع خمسين عن الحلية ولا يجوز ان
يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظاهر ولو قال فدفع خمسين عنها او عنهما او مطلقا لكان اولى صح العقد لان قبض
حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يثبته ولم ينو كما اذا اتى كم
سجدة صلوتية في الصلوة وسهى ايضا ثم اتى بسجدتي السهو وسلم يصرف احدى سجدتي السهو الى الصلوتية وان لم
ينوها ليصح صلوتها كذا في النهاية فيكون قوله عنهما معناه عن الحلية كما قال تعالى نسيا حوتهما والناسي كان يوشع وفي المحيط
ولو قال خذ هذه من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر تكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا
لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر صح في السيف لانه
صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف وتقيد بالتفرق قبل القبض يعني لو افترقا
بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه صرف في مقدارها وفات شرطه لا في السيف فان بيعه صحيح بحصته
من الثمن ان تخلص السيف عن الحلية بغير ضرر قيد به لانه لو تخلص بضرر فسد العقد فيه ايضا كبيع الجذع من السقف لان تسليمه

الصرف

يستلزم الضرر في غير المعقود عليه فيكون شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد وحكم بنقضه اي محمد بفساد بيع الصرف فلو اتلف اي اتلف
احد البدلين كقلب فضة مثلاً قبل التفرق والقبض اي قبض القلب واختار المشتري تضمينه اي تضمين من اتلف القلب وهو معطوف
على اتلف ففارقه اي المشتري البايع قبل قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة القلب من المستهلك وقال لا يفسد بيع الصرف
قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقاً وقيد باختيار المشتري تضمين الجاني لانه لو لم يختر والحال
فسخ العقد ورد البايع ما اخذه ويطلب من المتلف قيمة القلب اتفاقاً وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق الجاني لا يفسد اتفاقاً
وقيد بقوله قبل قبض القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف اتفاقاً له ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فيشترط قبضها ايضاً ولهما
ان اختيار المشتري تضمين الجاني قبض فالمفارقة بعده تكون بعد تمام الصرف ومنع محمد من الاستبدال بها اي بقيمة القلب شيئاً
آخر قبل قبضها كما مر من ان قيمته نزلت منزلة عينه وقال الاصح الاستبدال بها لانه باختيار الضمان صار كقابض القلب والحط من
الثمن بعده اي بعد قبضه صحيح والعقد فاسد يعني من باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن
درهماً جاز الحط وفسد العقد عنده اي ح لان الحط تغيير لصفة العقد ومما علك ان فسخه فله ان يبدله تغييره لان ابطال الوصف اهون
من ابطال الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة بتسعة فيفسد بالضرورة ويعكس اي قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف لان
في تصحيح الحط ابطال العقد المتقدم واجاز محمد الحط والعقد كليهما لان الحط عنده هبة مبتدأة فيصح كهبة كل الثمن ولا يلحق
بالعقد لانه يفسده وفي الخلاصة لو باع درهماً بدرهم واحدهما اكثر وزناً فحلل صاحبه الاخر بالزيادة يجوز لانه هبة المشاع
فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزناً فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وحكم الزيادة كالحط يعني
صح الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عنده ح لان الزيادة تغيير في صفة العقد فيملكه كما سبق بيانه في الحط وابطل ما يعني
فالزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطال الصرف اقول في الكلام تسامح لان محمداً لم يجعل الحط كهبة مبتدأة
ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفي عندي ولو اشترى اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير ثم
وجد عيباً فلم يرده فصالحه على دينار وقبضه في المجلس اي مجلس الصلح وهو اي الصلح جائز عنده اي ح مطلقاً اي سواء كان الدينار الذي
من حصة العيب من الثمن او اقل ومنعاه اي قالا لا يجوز الصلح ان كان الدينار اكثر من حصته اي حصة العيب من الثمن بما لا يتغابن
فيه وهذا الاختلاف بناء على ان بدل الصلح عندهما مقابل بحصة العيب من الذهب فيكون رباً الا ان الفضل يتيقن به فيما لا يتغابن
الناس في مثله فيجوز فيما يتغابن فيه لانه قليل غير مانع اجماعاً وعنده مقابل بالجزء الفائت من الاناء ولا ربوا في ذلك الاختلاف
الجنس كذا قاله الشراح اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن كدرهم ودرهم وما يتغابن فيه اكثر من
هذا فكان ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقاً لكونه متضمناً الى ربا وان وقع الصلح في الصورة السابقة على عشرة دراهم وهي
اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقاً اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب فيجعل الفاضل واما عنده اي ح
فلانها بدل عن الجزء الفائت من الاناء ولهذا اشترط قبضها قبل الافتراق فكانه اشترى الاناء بعشرة دنانير وعشرة دراهم فيقابل العشرة
بما يماثلها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير تصحيحاً للتصرف فيها ولو استهلك حلياً ذهباً وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح
الحاء وسكون اللام وهو ما يتحلى به المراة فقضي عليه اي القاضي على من استهلكه بقيمته فضة لكونها اعم الربا فتفرقا قبل قبضها
اجزنا القضاء وقال زفر بطل القضاء قيد بالقضاء لان التقويم يكون عند القاضي غالباً لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز
الصلح عندنا خلافاً له كذا في المصفى له انه ملك الذهب بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف لانه
مجبور عليه ولو كان صرفاً لما جبر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كان له اي لرجل على آخر عشرة دراهم فاشترى منه اي من المديون
ديناراً بعشرة دراهم مطلقة اي غير مضافة الى التي في الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا اي جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصاً
بالعشرة التي كانت عليه قبل ان يفترقا وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد لان الواجب بهذا العقد ثمن
لا يجوز اسقاطه ولا الاستبدال لانه بدل الصرف والدين ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفاء بذلك الثمن بنفس العقد لعدم المجانسة

اجزناها اي تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البايع ملك مكان بدل الصرف الدين وهذا غير جائز لانه استبدال ولنا انهما
لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول وينعقد صرف آخر مضافاً الى العشرة الدين حذراً عن الاستبدال وقد
ثبت الفسخ اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم تبايعا بالف وخمسماية فالبيع الاول ينفسخ بالضرورة كذا قاله مشايخ العراق ويشكل ان
يقال لو انفسخ الصرف الاول لوجب على المشتري الدينار رده على البايع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان يجعل العقد المضاف الى
الدراهم المطلقة مضافاً الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فتكون تغيير الوصف العقد مع بقاء اصله وهو جائز كما في الزيادة على الثمن و
يمكن ان يجاب عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كان الاقالة ثابتة قصداً او فيما ذكرنا يثبت في ضمن المقاصة
ولو اشتراه اي بدل الدين اي بالعشرة التي كانت في ذمة البايع الدينار صح التقاص وهو وقع بنفس العقد اتفاقاً لان الدين لم يجب
بالعقد بل كان ثابتاً قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا رباء في دين سقط فان حدث اي الدين بان يكون الدينار على بايع الدينار بان
باع مشتري الدينار ثوباً منه بعشرة صارت قصاصاً وان ابيا اي المتعاقدان المقاصة لا يصح لانه صرف بدين يجب وفي
رواية يصح لتضمنها انفساخ الصرف والاضافة الى دين قايم وقت تحويل العقد وذلك يكفي للجواز بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز
جعله قصاصاً بدين آخر حدث كما كان او بعد صار الان المسلم فيه دين ولو صح المقاصة يصير المال المصير افتراقاً عن دين بدين وهو
منهي عنه وخلط دراهم غيره يعني خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهمه يعني بدراهم نفسه اعلم انه لو خلط الدراهم
بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عنده اي ح فيجب عليه ضمانها وليس للمالك الخلطان يشاركه وكذا الحنطة والشعير ونحوهما ويخيرا اي يخير المالك
التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شاء ضمنه وياخذ منه مثلها وان شاء شاركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلكت
منهما جميعاً قيد بالخلط لانه لو اختلطت بدراهمه من غير فعله فهما شريكان اتفاقاً وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير
لا يكون استهلاكاً اتفاقاً لهما ان عينه حقه قايم حقيقة لكن تعذر عليه فصار استهلاكاً من وجه دون وجه فيخير المالك ان
شاء مال الى جهة القيام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه وله ان الخلط استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع انتفاع
المالك بها وكان خلط كخلط بالاداية ولو استهلك دراهم غيره وضمنها اي التزم ضمانها فاجلت اي اجله الطالب في ادائها اجزنا
التاجيل وقال زفر لا يجوز لانه في معنى الصرف فيشترط القبض في المجلس ولنا انه ضمان غصب وليس لانه مجبور عليه فيجوز تاجيله
ولو باع اناء فضة فافترقا وقد قبض بعض ثمنه صح فيه اي فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان مشتركاً اي صار
الاناء مشتركاً بينهما ولم يسر هذا الفساد لانه طار حصل بالتفرق بلا قبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز
قلت التفريق جاء من جهة الشرع لاشتراطه القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين ولو استحق بعضه اي بعض
الاناء خير المشتري لاخذ الباقي اي ما بقي من الاناء بقسطه من الثمن او رده اي رد البيع لظهور الشركة كانت في يد
البايع وهو عيب في الاناء لا نقاصه بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة انما ثبتت بصنعه وهو الافتراق او بعض نقرة اي لو
استحق بعض نقرة وهي قطعة فضة لا صياغة فيها تعين الاخذ اي اخذ ما بقي بالحصة اي بقسطه من الثمن لان الشركة في النقرة
ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وجاز بيع درهمين
ودينار بدينارين ودرهم واحد عشرة اي يجوز بيع احد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار ودرهمين اي يجوز بيع
درهمين صحيحين ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر
وشعير بكري بر وكري شعير وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لان هذا عقد مشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان
تكون الكل مقابلاً بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع فيتحقق فيه شبهة الربوا لمقابلة الجنس
بالجنس ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فوجب ان يحمل على خلاف
الجنس تصحيحاً لتصرفه وعن هذا قالوا ان باع ورقاً بورق متفاضلاً وجعل في الجانب الذي لا فضل فيه فلساً
يجوز بجعلهم الزيادة بازاء الفلس لكن كرهه محمد لانه ان اجاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل فاستعملوه

متفاضلا كما لم يجز في الجياد فان غلب الغش فيهما على الذهب
والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بضرر جاز بيعها

فيها لا يجوز كذا في المحيط ويعتبر في النقدين غلبة الذهب والفضة لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن غش قليل غالبا وهو
يهلك عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه
في حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين وحتى يشترط القبض في الفضة اعتبر في
النحاس لعدم تعينه قيد بقوله بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة لا تجوز حتى يكون الخالصة اكثر من الفضة التي في المغشوشة
لتكون قدرها بمثلها والزايد بالغش على مثال بيع الذهب بالذهب ولو كان ذلك اعرف ان الفضة تخلص عند اذابة المغشوشة
ولا تحترق واما اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما متساويا في الغش والفضة فكغالب الفضة حتى لا تنقض
العقد بهلاكها لانها غش وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز كذا في الهداية وكسادها مبطل للبيع
يعني اذا اشترى بالدراهم المغشوشة شيئا ثم كسدت يبطل البيع عند ابي حنيفة رح والكساد ان لا يروج في جميع البلاد عند محمد وعندهما
ان لا يروج في بلد العاقدين كذا في العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد قيد بكساده لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا
فيطالبه بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في الفوائد الظهيرية له ان الثمنية تثبت لها بعارض الاصطلاح
فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا فبطل البيع لبقائه بلا ثمن ولهما ان الثمن يتعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان
دون الذمة وعاية تعذر تسليم الثمن لكساده يجب قيمته ويوجب ابو يوسف القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع فيعتبر
قيمته في ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب لا اخر التعامل وهو بالجر معطوف على العقد يعني قال محمد عليه
قيمته يوم ترك الناس المعاملة بها لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع ان لا
يوجد في السوق وان وجدت في الصيارفة والبيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة اي الرائجة كالنقدين لانها مما صارت
ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين في العقد فله ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين
يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فيتعلق العقد بعينها ويجب التعيين في

ما ابطل الاصطلاح يحتمل الاول يصح جاز ... تعليق الحكم بعينها

الكاسدة لانها صارت سلعا بالكساد ووقع محمد بيع فلس بفلسين باعيانهما وقالا يجوز ذلك البيع قيد بقوله باعيانهما
لانهما لو كانا دينين او احدهما دينا والاخر عينا لا يجوز اتفاقا لمحمد ان الثمنية لما ثبتت له انها اثمان والاصل فيها ان لا تتعين واصطلاحهما
لا يبطل باصطلاحهما على خلافه فاذا فيبقى فلس فضلة بلا عوض فيكون ربا ولهما ان الفلوس في الاصل عروض وثمنيتها تثبت
بالاصطلاح وللعاقدين ولاية ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما واذا اجمع غيرهما عليه فيعتبر تركهما لكونه موافقا للاصل
فاذا ابطلت الثمنية تعددت الفلوس باقية فيجوز بيع الواحد منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين وان اصطلح على ان يجعل
الفلوس اثمانا اذا كسدت عند الكل فلا يعتبر لانه وقع مخالفا للاصل ولو استقرض اي الفلوس فكسدت فعليه
ان كانت قائمة اتفاقا فان هلكت فعليه مثلها عند ابي حنيفة رح وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر رد ما قبضها لان المقبوض
كان ثمنا والمردود ليس بثمن وله ان المردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنسه
نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج ويوجب ابو يوسف عليه القيمة يوم القبض اي قيمة الفلوس يوم قبضها لا يوم الكساد
يعني عند محمد يعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف ايسر لان
قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج وفي المنتقى لو كان الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض فلا
ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع واجرنا الشراء بنصف درهم فلوس يؤدي قيمتها اي من الفلوس ما يباع بها
بنصف درهم من الفلوس وقال زفر لا يجوز لان العقدان تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد وان اراد بان يكون بنصف
على ان يعطي بدلها فلوسا فانه شرط مفسد ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس كان بازاء
كانه صرح بقدر الفلوس ويجيزه اي ابو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان القياس كان يقتضي
عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون الدرهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه معلوما

ولو اعطاه اي صرافا درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي درهما صغيرا يساوي نصف الدرهم
الا حبة فسد اي البيع في الكل فاسدا مطلقا عند ابي حنيفة رح لان فساد البيع في الفضة سرى الى الفلوس واجازاه في الفلوس لانه غير
سار عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله اعطني بنصفه نصفا الا حبة فالحكم كقولهما يعني يجوز في الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرر
الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكرار لفظ الجواب
يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فيحمل على انهما عقدا عقدين او قال حين اعطاه درهما اعطني بنصف درهم
فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فكان نصف درهم
الا حبة مقابلا بمثله والباقي مقابلا بالفلوس

كتاب الرهن

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع جعل العين محبوسة
بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض وفيه
اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه قبض بعقد مشروع فاشبه البيع وقال بعض انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا في
المغني ويكتفى فيه اي في قبض الرهن بالتخلية اي برفع الموانع من قبض المرتهن في ظاهر الرواية تمكينه القبض في الاصح اشار به الى ما روي عن
ابي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لان قبضه موجب للضمان ابتداء ولا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع
دون الغصب فلا يقاس عليه فاذا قبضه المرتهن اي الرهن حال كونه محوزا اي مقسوما احترز به عن رهن المشاع فانه جائز عنده
مفرغا عن الراهن ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وهو فيها لا يتم حتى يسلم ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغله به
مميزا عن اتصاله بغيره اتصال خلقة احترز به عن رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر فانه غير جائز تم العقد فيه وما لم يقبضه
اي ما دام لم يقبض المرتهن الرهن يخير الراهن فيه بين التسليم اي تسليم الرهن الى المرتهن والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا
لا يجبر عليه فلا يتم بلا قبض كما في الوصية ولم يلزموه اي ايمتنا الراهن بالاقباض وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى
المرتهن ولو امتنع ذلك يجبر عليه لانه عقد فاشبه الكفالة وكتب قوله ولم وان كتم على سوء لم يجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون
بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر يعني فارهنوا فقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف
شرطا فيه ولا يصح الا بالدين لان الرهن استيفاء ابدا والاستيفاء انما يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا او باطنا او فيما هو يفضي اليه او فيما
هو دين ظاهرا والاول معلوم والثاني كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الف درهم فانه صحيح اذ الظاهر ان
الخلف لا يجري في الوعد ولكان مفضيا الى الوجود غالبا ولا يخالف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر
ان المسلم يبيع مال نفسه فاذا هلك فعلى المرتهن ما سمي من المال اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل منها واذا كان اكثر
من قيمة الرهن فيجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن لانه نوع الاستيفاء بهذا القدر فلو لم يكن سمي قدرا فعليه
المرتهن ما شاء ولا يصدق في اقل من درهم والثالث كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على
البائع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم يجز الكفالة به كذا في التبيين او الاعيان
المضمونة بنفسها وهي ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت يخالف هذا ما قاله القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت الموجب الاصلي في الاعيان
المضمونة القيمة على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين
مع انها غير جائزين عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة
على ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان يكون مضمونة عند الهلاك
بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونة لان الاعيان
الغير المضمونة كالودائع والعواري لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة بالقبض وقيد بقوله بنفسها لان المضمون بغيرها كالمبيع
في يد البائع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن ويجعل حكم الرهن جنسه بالدين ويد المرتهن يد استيفاء

قوله

عندنا لا تعلق الدين به يعني حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين به
عليه اي على المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا وعنده لان الرهن شرع لاستيثاق الدين كالكفالة وهو انما يتحقق اذا استوفى
استيفاء من عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده ان الرهن ... ولنا ان الرهن هو حبس الشيء بحق فيملك المرتهن حبسه
المرتهن الدين من غيره كاستيفاء الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن ... ثم ذكر الملحق مسايله تفريعا على هذين الاصلين
فيجب ان يكون الراهن عاجزا عن انتفاعه فيتسارع الى قضاء الدين ... وعند الشافعي امانة لنا انه محبوس للدين ومقبوض لاجله فلو كان
منها قوله فيجعله مضمونا يعني الرهن عندنا مضمون وعند الشافعي امانة لنا انه محبوس للدين ومقبوض لاجله
الدين مقبوضا كان مضمونا لان الدائن اذا اخذها على المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذه ...
هذا هو الطريق في قبض الديون فاذا كان قبض الدين مضمونا يلحق به ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم
الشرى كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين ولان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط
الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه فاذا ساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين هذا التفريع على كون الرهن مضمونا صار
المرتهن مستوفيا حكما او زادت كان الفضل اي ما فضل من الدين امانة في يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه او نقصت
اي كانت قيمته اقل من الدين سقط بقدره اي الدين بقدر الرهن ورجع بالفضل اي طلب المرتهن من الراهن الزائد على
قيمة الرهن وفي الاجناس لو شرطا ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جائز ... وكذا
لو نقص الرهن من حيث العين يسقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط ومنها قوله وتعدى حكمه اي الرهن
كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع وقال الشافعي لا يتعدى
لان تعيين عين الرهن للبيع لا يستدعي تعيين عين اخرى وقوله كالولد اشارة الى ان الخلاف في الزوائد التي هي اعيان
منفصلة متولدة من الرهن لانها لو لم يكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه وغلة الارض لا يكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو كانت
متصلة كالسمن والكبر تكون في حكم الاصل اتفاقا واضافوا الثمار اي جعلوا من الاشياء المرهونة اليها وجعلوها رهنا
معها ايضا اي كما جعلوا الولد رهنا مع اصله وقال مالك لا يضاف الثمار لانها غاية ... لا صولها في الصورة فيصير كالكسب
الرهن ولنا انها متولدة عن حال كون اصولها رهنا فيسرى حكمها اليها فان هلكت الزوايد فبغير شيء اي فلا يسقط بمقابلتها
شيء من الدين سواء هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع لم تكن موجودة وقت الرهن هلا اذا هلكت بافة ولو
استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل تكون لها حصة من الدين فينقسم على قيمة الزوايد التي استهلكها
وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزوايد اخذها المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسليط الراهن
فصار كانه اخذها واتلفها كذا في المحيط او الاصل يعني ان هلك الاصل وبقي النماء افتكه النماء وفي الصحاح نماء الشيء
فكه وفكوكا وافتكه اي خلصه الراهن بحصته بتقويم الرهن يوم قبضه لانه كان مضمونا بالقبض فاعتبر قيمته يوم
بالجراي بتقويم النماء يوم فكاكه لان النماء انما صار مقصودا او مقابلا بشيء من الدين وقت الفكاك ولهذا لو هلك الولد
بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما يفك به والكسر لغة فيسقط ما اصاب
الاصل يعني بعد قسمة الدين على قيمة الرهن والنماء يسقط ما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين ومقصودا ويفك
الراهن ما اصاب النماء مثلا اذا كان قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما نصفان فان مات الولد ذهب
بغير شيء وبقيت الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب
بغير شيء فذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن نقصت قيمة الام فصارت خمسمائة او زادت
فصارت الفين والولد على حاله فالدين بينهما نصفان ولا تتغير عما كان وان كانت الام على حالها ونقصت
الولد فصارت خمسمائة فالدين فيهما اثلاث ثلثان في الام وثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت الفين
فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط وجنبيذ ابو يوسف الزيادة

في الدين كما اذا احدث للمرتهن على الراهن دين اخر فانفقا على ان يكون الرهن رهنا بالدينين وقالا لا يجوز اي
لا يكون الرهن رهنا بالزيادة لان نفس زيادة الدين غير جايزة لانها صحيحة اتفاقا له القياس على جواز
الزيادة في الرهن ولهما ان الزيادة في الدين يفضي الى شيوع الرهن لان بعضه يصير مقابلة الدين الاول وبعضه بالثاني والشيوع
فيه غير جايز واجمعنا اي الزيادة في الرهن وقال زفر لا يجوز لانه لا يجوز في الدين ولنا ان الرهن اذا لا يصير الشيوع في
الدين بان يصير الزايد مقابلة بعض الدين والشيوع فيه لا يبطله ولهذا جاز الرهن ببعض الدين ولا كذلك الزيادة في الدين
كما بيناه ثم اذا صحت الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وقيمة الاول يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان
يوم قبضه ومنها قوله ويمنع انتفاع الراهن به اي بالرهن مطلقا اي سواء اضر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا نقص به او لا
يضر كسكنى الدار وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن لان تعينه للبيع لا يمنع انتفاعا هالكه به
ولنا ان حكم الرهن هو الحبس لبيع الراهن فلا يملك الانتفاع به لانه ينافيه قيد بالراهن اذ ليس للمرتهن ذلك اتفاقا و
انتفاع الراهن بالرهن ممنوع اتفاقا من الخلايق وضمنوه بدعوى الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم
البينة عليه ضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقدين والعروض
لا في الاموال الباطنة اي قال مالك يضمن في الباطنة لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا ما قدمناه من الدليل في قوله
فيجعله مضمونا ولو ابق الرهن يجعل بالدين اي جعله القاضي مستوفيا بالدين واسقطه ثم عاد الابق اعدناه رهنا لان قبض
الرهن انما يكون استيفاء حقيقة اذا هلك ولما علم انه لم يهلك بقي محبوسا على الرهنية الا ملكا للمرتهن يعني قال زفر عاد
ملكا للمرتهن لان القاضي ملكه اياه فصار كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد ولو هلك الرهن في يد
المرتهن بعد ابرائه اي ابراء المرتهن الراهن من الدين اهدرناه اي الهلاك فلا يضمن المرتهن شيئا من الرهن وقال زفر
يضمن قدر الدين اذا كان قيمة الرهن قدر الدين او اكثر منه فاما اذا كان القيمة اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن
كذا في المصفى وكان عليه ان يبقى كيفية الضمان لان قبض المرتهن استيفاء من وجه فلما هلك الرهن بعد الابراء تم ذلك
القبض فصار مستوفيا حقيقة من حين القبض فيرد مثل ما استوفى كما كان يرده لو هلك الرهن بعد استيفاء الدين ولنا ان
الدين صار بالابراء كان لم يكن واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن قبضه قبض استيفاء بل كان امانة بخلاف ما اذا هلك
الرهن بعد استيفاء الدين لان قبض الرهن استيفاء موقوف فاذا هلك الرهن تقرر ذلك الاستيفاء فانتقض الاستيفاء الثاني
فيضمن ما استوفاه او بعد تبرع اخر بالدين يعني لو هلك الرهن بعد اداء رجل دين المرتهن متبرعا او بثمن عبد ثم رده بعيب بعد
قبضه لو تبرع اخر بثمن عبد اشتراه ثم وجد به عيبا فرده او بمهر ثم طلقت قبل الدخول يعني لو تبرع اخر باداء مهر امراته فطلقها زوجها
قبل الدخول بها جعلنا الدين في المسئلة الاولى والثمن في المسئلة الثانية ونصفه اي نصف المهر في المسئلة الثالثة للمتبرع لا للراهن و
المشتري والزوج بعني قال زفر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشتري ونصف المهر في الثالثة للزوج فيرجع
عليهم المتبرع بما قضى عن هولاء صار كانه اداه لهولاء كما لو قضى بامر هولاء ولنا ان الدين لما سقط بهلاك الرهن تبين
ان المتبرع ادى دينا غير واجب فيجب الرد اليه بخلاف القضاء بامرهم لانه يرجع عليهم فملكوه بالضمان اقول قوله او بثمن
معطوف على قوله بالدين فيكون التقدير لو هلك الرهن بعد تبرع اخر بثمن عبد او بمهر والمعنى ليس كذلك اذ الرهن ليس بموجود
في الاخيرتين يشعر به شروح المنظومة ولشرح الملحق ولو قال وكذا الواو كثمن عبد اي اخر لكان المتن موافقا الشرح
ويجعله ابو يوسف ما اعطاه المديون دائنه وقد بيعت بقوله امسكه حتى افنيك اي اعطيك حقك وقال احبسه مني الوديعة
الا اعطاه يجعل الايداع والرهن فيثبت ادناهما وهو الايداع ولهما ان مقصوده وهو الحبس منه الى وقت الاعطاء وهو
معنى الرهن فيكون رهنا اذ العبرة للمعنى ويطالب المرتهن الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لانه لا استيفاء فلا يمنع مطالبة
الدين ويحبس به اي المرتهن الراهن بدينه لانه جزاء الظلم مظلم اذا طالب المرتهن يؤمر باحضار الرهن وان كان في غير

بلا العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا لصار مستوفيا مرتهن اذا قبض الدين منه اذا الى ان الرهن في يده واما اذا كان في بلد
على لا يؤمر باحضاره لان الراهن لم يأتمن عليه وقد وضعه في يد غيره وان كان له حمل ومؤنة لا يؤمر المرتهن باحضاره
لانه عاجز عنه بل التخلية فيه كافية وليس عليه التمكين من البيع اي ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن
لا بقاء اي لا يفاء الدين بثمنه لان حكم الرهن الحبس الى ان يقبض تمام الدين لكن اذا قضاه اي الراهن الدين يسلمه اليه اي
الرهن الى الراهن لوصول حقه اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لبقاء
ون المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه السابق وكون الثاني استيفاء بعد استيفاء وهذا لان الرهن ما دام (هامش: دينه)
بيد المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعد ما فسخ الرهن ما لم يرد وتحفظه اي المرتهن الرهن
بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانه كالوديعة في يده ومن في عياله اي حال كون ولده وخادمه في عياله ولا
يشترط في المرأة ان تكون في عياله ولا في الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى
زوجها لا تضمن واجيره الخاص كولده الذي في عياله فان حفظ بغير من عياله او اودعه يضمن المرتهن لان المالك ما
اذن في ذلك ولو اودع ثم ما يقسم فدفع احدهما الى الآخر فهو ضامن عنده اي نصف الرهن اذا هلك وقالا لا
يضمن قيد بما يقسم لانه لو دفع ما لا يقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس ما يقسم على ما لا يقسم وله انه دفع الامانة الى من لم يرض
المالك بحفظه فيضمن كما لو دفعه الى اجنبي بخلاف ما لا يقسم لان المالك قد رضي بحفظ احدهما كل الرهن لانه يعلم انهما
لا يجتمعان على حفظه دائما ولا ينتفع المرتهن من الرهن بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن انما هو في
الحبس لا في الانتفاع الا باذن اي باذن الراهن ولو هلك الرهن حالة استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده هلك
بالدين بخلاف الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل او بعده كذا في الجامع
ولا يبيع المرتهن الرهن الا بتسليط من الراهن فيكون وكيلا عنه في البيع ولا يؤجر ولا يعير لعدم ولايته على ذلك [illegible]
عليه وان فعل ما ليس له ان يفعله كان متعديا حتى لو لبس خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان فعل في
غيره من الاصابع لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبسه من تحته في اصبعه يضمن اية اصبع كانت لان الناس يلبسون كذلك (هامش: غيره من الاصابع)
ولو رهن سيفين فتقلد بهما المرتهن ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد السيفين في الحرب
دون الثلاثة ويضمن المرتهن اذا هلك الرهن بعد التعدي جميع قيمته اما قدر الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن واما
الزائد عليه فلوجود التعدي ثم ان قضى القاضي بالقيمة من خلاف جنس الدين تكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه ولا
الدين تكون قصاصا بمجرد القضاء وان كان الدين مؤجلا تكون رهنا مكانه الى حلول الاجل وان استعار الراهن لعمل
وقبضه خرج من ضمان المرتهن حتى اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق به من سائر
الغرماء لو مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان بسبيل من استرداده في حياته فكذا بعد وفاته كذا في الكافي
ويعود اي الضمان الى المرتهن لاسترجاعه اي لرجوعه واخذ الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن فانيا عن المرتهن
فمتى رجع عاد الرهن بصفته فيعتبر قيمته وقت الرهن الاول ولو كان هلاكه غصب فرجع المغصوب منه المغصوب [illegible]
الغاصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا في الفصول ويؤدي المرتهن اجرة بيت الحفظ اي حفظ الرهن وان كان
في قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واي فقط لان جنس الرهن حقه [illegible]
اليه من حفظ يكون له وجعل الآبق اي يؤدي جعله لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء فمؤنته تكون عليه [illegible]
قيمة الرهن زائدا على الدين فجعل قدر الزائد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية فينقسم على المضمون والامانة
ونفقة الراهن عليه اي على الراهن لانه ملكه فما يحتاج اليه في بقائه من الكسوة وغيرها يكون عليه وكذا اجرة سقي [illegible]
وتلقيح النخل والقيام بمصالحه ولو ابى الراهن عن الانفاق امر القاضي المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن وان [illegible]

من ة
الرهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا في الخلاصة ويؤدي اجرة الراعي لان المواشي انما تبقى بالرعي واجر له لانه يكون العلف
فصل فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز ولا يجوز رهن المشاع سواء احتمل القسمة او لا وقال الشافعي يجوز
وهذا الخلاف بناء على اختلاف الاصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع
اذ لا بد فيه من المهايأة فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لم يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله
وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعيينه للبيع وبيع المشاع جائز فلو طرأ عليه اي الشيوع على الرهن بان تفاسخ العقد
في نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن فحكمه كذلك اي ابو يوسف يبقى حكم الرهن في الباقي وافسداه لان
البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطارئ على الهبة ولهما ان المشاع ليس بمحل للرهن فالابتداء والبقاء فيما ليس
بمحل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا رهن ثمر
بدون نخلها ولا نخل وزرع بدون الارض والارض بدونهما ولا نخل بدون ثمرة لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشائع ومنع الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قبضه المحوز والمفرغ في
تمام عقد الرهن لكن صرحها توضيحا ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمر يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبناء يدخل في الرهن (هامش: في ة)
الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات اي لا يصح الرهن بها لان قبضها غير
مضمون فلا يكون في حكم الدين والدرك اي لا يصح ان يأخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا من استحقاق
المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واجزناه اي الرهن براس مال السلم وثمن
الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لانه لو صح صار مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جائز ولنا
انه انما يصير مستوفيا باعتبار ماليته والمالية نفسه ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كما بالديون
فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لثمن الصرف ورأس المال حكما لانهما لم يفترقا الا عن قبض
حكمي وان افترقا قبل الهلاك اي هلاك الرهن بطلا اي الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما وهو القبض في المجلس وان
هلك الرهن وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه يعني صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم واطلاق البطلان عليه
تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك
الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه كان رهنا به وان صار محبوسا برأس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل
المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو
استوفاه حقيقة ثم تقايلا السلم يرد المستوفى ويسترد رأس المال فكذا هذا ولا يصح رهن البائع عند المشتري ثمنا بالمبيع لانه غير
مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالديون والاعيان المضمونة فلو هلك رهن المبيع فهو [illegible] لانه امانة في يد المشتري
ولا رهن الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما فلا يصلح هؤلاء
للاستيفاء حقيقة فلا يصح الاستيفاء حكما ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون لانها محل الاستيفاء فان رهنت بجنسها
فان هلك بمثلها وسقط الجودة اي اعتبارها لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الاموال الربوية او رده المسئلة على صورة
الوفاق لكن هذا قولهما ايراده لعله المسئلة التي بعدها وكانه للتنبيه على الخلاف اعتمادا على ما يأتي بعد ولو رهن قلب (هامش: يجوز ان يراد)
فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك فهو بها يعني يصير دائن العشرة مستوفيا بالقلب الهالك عنده (هامش: من الجودة الرهن)
وقالا يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه اي مكان القلب قيد بان يكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية وهو ظاهر (هامش: جودة)
الدين او ازيد منه سقط به الدين اتفاقا وارد بقوله بعشرة عشرة ولانهم لان الدين لو كان [illegible] فانه يعتبر قيمته
اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فهو على التفصيل كما سيجيء لهما انه لو اعتبر الوزن سقط حق المرتهن في الجودة فتضرر به
المرتهن ولو اعتبر القيمة يصير العشرة مستوفيا بثمانية وهو ربا فضمن قيمته من خلاف جنسه ليجعل مكانه كالمقبوض على

سوم الشري والمغصوب ولذا ان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية
لهذا لو اخذ الذي زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا حقه ولو ساوت القيمة الوزن كما اذا رهن ابريق فضة قيمته عشرة
بعشرة دراهم ووزنه كذلك فانكسر القلب عند المرتهن فانتقصت قيمته حتى جعله الراهن بين فكه بالدين او جعله به
بالجعل على فكه بعد قال ان شاء افتكه الراهن ناقصا بكل الدين وان شاء جعله مضمونا بالدين لما ان هنا من الدين كله
لانا فكه ببعض الدين لذهاب الجودة غير جايز اتفاقا لان الجودة على الانفراد لا قيمة لها وضمانه قيمة ذهبا وجعلاه رهنا
مكانه وعلى المرتهن المكسور بالضمان اقول لو قال وجعله به لكان اولى لان بين بعض شيء ولو جعل او بعني الخ والتخيير
في نقله من الاول الى او قال وكان المناسب ما قبله لان تقول وخيره بين فكه وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ
جبر الراهن على الفكاك بكل الدين او منعه عنه غير جايز اتفاقا لتضرره بفوات حقه في الجودة او كذلك من البين التخيير لظهوره
ويقول جعله به وضمنه قيمته اعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جايز ايضا لانه لو كان كذلك حقيقة
لصار مضمونا بالدين ولم تضمن قيمته انكا في فكه اذا انكسر لانه هالك حكما وليهما ان الراهن انما جعل بالدين اذا هلك ووجب عليه
قيمته فيقع المقاصة بين الدينين وههنا عين الرهن قايم فكيف يجعل بالدين فتعين ان يضمن قيمته او كانت القيمة اي قيمة القلب
الذي كان رهنا بعشرة ووزنه عشرة اثني عشر درهما لجودته وصياغته والنقص اي الغلب في القيمة بالكسر سدسا فعليه
اي على المرتهن ضمان قيمته ذهبا ويكون رهنا مكانه عند ابي ح مثلا اذا كان مثقال ذهب يشترى بعشرة دراهم يضمنه المرتهن
قيمة جميع القلب مثقالا وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه وملك المكسور بالضمان فاذا ادى الراهن الدين ياخذ هذا الذهب
مكان القلب الان لا يرضى الراهن بقبول المكسور مع النقصان ويضمنه ابو يوسف قيمة خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم
وثلث درهم ذهبا وجعله اي المضمون مع سدس القلب وهو درهم وثلثا درهم رهنا وطريق معرفته ان تقدر
كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشرة دراهم تكون عشرة اسداس فستة منها تكون درهما فبقي اربعة اسداس وهي
ثلثا درهم فمتى نقصت من العشرة درهما وثلثي درهم بقي ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة اسداس
القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع وهو
غير جايز قلنا يغتفر ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا لان الشيوع الطاري في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن
وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع الرهن عنده فلا احتياج الى الافراز وقال محمد ان انتقص القلب من قيمته
سدسا وهو درهمان او اقل من السدس اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة والصياغة تابعة للاصل
والامانة في الرهن تابعة فيصرف النقصان اولا الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفاء تقع بالمضمون لا بالامانة
فينبغي ان يكون مصروفا للهلاك كالربح في المضاربة فيجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينتقص من الاصل شيء او
زاد النقصان على السدس بان ينقص اكثر من درهمين افتكه به او جعله بالدين يعني الراهن مخير ان شاء افتكه الراهن
بنقصانه بكل الدين ولا يلتفت الى استيفاء جزء من الدين وان شاء جعله بالدين كله اعتبارا بحالة الكسر بحالة الهلاك
ولا جبر على الفكاك لان الاصل انتقص فلو اجبر على الفكاك لتضرر ولابي ح ان المضمون هو الوزن بقدر الدين
ويتبعه جودة ذلك الوزن المضمون اذ لا قيمة للجودة على انفرادها فاذا صار الاصل مضمونا استحال ان يكون
التابع امانة فتكون القيمة مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف ان الجودة والصياغة متقومة في ذاتها ولذا تعتبر
في تصرف المريض والوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان بمائة تعتبر من الثلث كانه
بعين المائة فيجعل كانه عين وزيادة كذا باعتبار وزنه فصار كانه رهن اثني عشر درهما بعشرة دراهم فيكون
خمسة اسداس القلب مضمونة فقط لانها بعينها تبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة يكون امانة فينقسم
القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب كل درهم خمس فتصير حصة خمسة اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث

خمس فخمسة اخماس منها تكون درهما والخمسان ونصف خمس تكون نصف درهم فبقي من الاخماس نصف خمس وثلث
خمس ونصف الخمس مع ثلثه تكون سدسه مثلا خمس خمسة عشر ثلثة ونصف ذلك الخمس مع ثلثه تكون اثنين ونصفا
وهو سدس خمسة عشر واذا ضم السدس الى النصف تكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا
ضم الى الاصل تكون المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط وتكون مع سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت
بين القولين ان ابا يوسف جعل سدس القلب للراهن وهو في المعنى سدس دينار لان كلا من القولين في معنى الاخر
في التضمين للتمييز فصار القلب في المعنى مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس
الشيء اقل من خمسه اما توضيح كونه في معنى سدس دينار فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا
بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا بثلثي عشر دينار والعشر مع ثلثي العشر تكون سدسا مثلا العشر من ثلثين ثلثة
وثلثا العشر اثنان فاذا ضم ثلثة الى اثنين تكون خمسة والخمسة سدس الثلثين وهذا التفاوت نشا من ان حصة
الامانة من الجودة وهي ثلث درهم لم يضمن عند ابي يوسف لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلثا خمس وخمسه
الشيء مع ثلثي خمسه تكون ثلثه ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا وكان رهنا بعشرة دنانير فانكسر
القلب فلابي للراهن عند ابي ح فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداسه فضة وجعلها مع سدسه اي للراهن ان يجعل تلك القيمة مع
سدس القلب رهنا لان الجودة عنده لا تعتبر على الانفراد وانما تضمن في ضمن الموزون واذا قسم الجودة وهي دينار
على الاصل وهو اثني عشر دينارا تصل الى كل دينار نصف سدس دينار فيصل الى الامانة سدس دينار والى المضمون
خمسة اسداسه فقيمة خمسة اسداس القلب مائة درهم اذ ابيع كل دينار بعشرة دراهم وقيمة خمسة اسداس الجودة
وهي دينار ثمانية دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس بستة دراهم خمسة دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم
تكون درهمين ونصفا فالحاصل سبعة ونصف درهم وبعد طرح السدس من الدرهم الباقي يبقى خمسة اسداس واذا ضم
الثلثة منها وهي نصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فحصل مجموع
المضمون مائة درهم وثمانية دراهم وثلث درهم فيكون رهنا مع سدس القلب وهو دينار نص وكذا في حكم
ابي يوسف بغرامة المرتهن وضمانه عشرة اجزاء من ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القايم فكانه رهن قلبا
وزنه ثلثة عشر فيجعل كل دينار من القلب ثلثة عشر جزءا فالحاصل من مجموع القلب مائة وستة وخمسون فالمضمون منها
مائة وعشرون وباقيها امانة لان كل ثلثة من ثلثة عشر امانة فاذا اعتبر كل ثلثة عشر منها دينارا يصير مجموع المضمون
تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار لان مائة واربعة منها ثمانية دنانير فبقي ستة عشر فثلثة
عشر منها دينار فحصل مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا ولما ثبت ان الاصل
لا يضمن بدون الجودة جعل الجودة وهي دينار ثلثة عشر جزءا كالاصل فضم عشرة اجزاء منها الى المضمون فكان
جميعه عشرة دنانير فقيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين قوليهما في الصورة ظاهر لان الامانة عند الامام ديناران فقط
وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا لما سبق ان الامانة عنده كانت ستة وثلثين جزءا فاذا قدر كل
ثلثة عشر دينارا يصير كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون
وثمانية دراهم وثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء
العشرة التي هي امانة لو فرضت ثلثة عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزءا
صار مائة وثلثين فيصيب الى الاجزاء العشرة منها مائة جزء واذا قدر كل ثلثة عشر جزءا درهما تكون احد وتسعون
جزءا سبعة دراهم والباقي وهو تسعة اجزاء تكون ثلثا فصار اربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء
انقص من ثلث درهم لان الاربعة من اثني عشر ثلث وهي من ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء قليل فالتفاوت بين الضمانين

مائة و

لا يصلح الا ثلثي درهم وهذا التفاوت نشأ من عدم تفقهي اي يوسف حصة الامانة من الوصف هذا ضبط الكلام في هذا
المقام بعون الملك العلام واعتبر محمد النقصان فان لم يزد النقصان على دينار اجبر الراهن على الفكاك لان الجودة كلها
امانة عنده فيصرف النقصان اليها اولا وان زاد افتكه بنقصانه ان رضي به او جعل خمسه اسداسه قرظا رهنا بدينه واخذ
السدس منه اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك ولو باع عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا لانه
للتاكيد وهو ملائم لمقتضى العقد فقيد بقوله بعينه لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عينا الرهن في المجلس يرتفع الفساد
فلو امتنع المشتري عن التسليم اي تسليم الرهن خير البائع بين ترك الرهن ورضائه بالبيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ
العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا به الا ان يعطي المشتري الثمن او يجعل قيمته اي قيمة الشيء المعين ه
رهنا فح لم يتخير لحصول المقصود وهو الثمن او استيفائه لانها هي التي تقوم مقام العين وقال زفر يجبر المشتري على التسليم لانه
مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في التبرع ولو
رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اي ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما لم يقبضه حتى يؤدي الالف بتمامه لان الرهن
محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة على قضاء الدين كما لو سمى لكل اي لكل واحد من العبدين قسطا
من المال اي من الدين فقضى حصة احدهما اجاز محمد قبضه ما قضى لتفرق عقد الرهن بتفرق التسمية وقال لا لان
حتى يؤدي الدين كله لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان عقد البيع
في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون اوفر اذا اتحد عقد الرهن فيهما واحتبس
بكل منهما ليكون ادعى للقضاء ولك ان تعرف ان المذكور في المتن هو رواية الاصل واما رواية الزيادات فمع ابي
يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح كذا في التبيين ويجوز رهن عين واحدة عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن سواء
كانا شريكين فيه اولا فان قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الآخر لان الرهن اضيف الى كل العين بمجموع الدين في صفقة واحدة
واستحق الحبس لها واحد غير متجزئ ثم ننظر ان كان العين مما لا يتجزأ تهايئا في حبسها فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر
وان كانت مما يتجزأ وجب ان يحبس كل منهما النصف وان دفع احدهما كله الى الآخر يضمن الدافع عند ابي ح خلافا لهما كما اذا
كان المودع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة ذكره الصدر الشهيد هذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا لهذا
والنصف لذلك لا يجوز الدفع اتفاقا ويضمن كل منهما حصته منها اي من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يقدر
حصته اذا هلك فيصير كل منهما مستوفيا حقه لان الاستيفاء متجزئ ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له عليهما جاز فصار
رهنا بكل الدين وتفرق المالكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما
لو استعار فرهن ولو برهن اي اقام رجل بينة على انه وفلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان يكذبه فلان وجحد الآخر
عليه وهو الراهن كونه رهنا يحكم ابو يوسف برده عليه اي برد الرهن على المدعى عليه لان دعواه انما يسمع في حقه
لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وجعله في يد المدعي مع عدل يعني قال محمد جعل هذا ذلك الشيء الرهن في يد
للمدعي او يوضع في يد عدل الى استيفاء نصيبه اي الى ان يقضي المدعى عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه
اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبتت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه لا في حق المدعي فثبت
حق المدعي في كل الرهن فلا يكون مشاعا ولو برهنا اي اقام كل من رجلين بينة على انه اي على انه ارتهن هذا
الشيء من فلان والراهن حي بطلا اي حال كون ذلك الفلان حيا بطلتا اي ابو يوسف كون ذلك الشيء رهنا لان القضاء به
قضاء بالرهن المشاع فيبطل كما لو برهنا عليه حال حياة الراهن هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ
الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا بينهما
وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل له

لمشتركه وآما في حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا
برهنا على نكاح امرأة حيث لا يقبل فان برهنا بعد موتها قبل لان مقصودهما المال يقتضي لكل نصف ميراث
زوج ولو ارتهنا رضيا بانتقاص قواعليه من الدين وهو بيان بما اي بدين تصادق المرتهنان والراهن عليه
فقال احدهما اي احد المرتهنين لا دين لنا عليه وانكر الآخر اي قال المرتهن الآخر لنا دين عليه بطل اي ابو يوسف
الرهن واجاز محمد في حصة المنكر دليل كل منهما يعرف من تقرير المسألة السابقة ومن قوله ولو برهن على انه وفلانا
ارتهناه ولو رهن مسلما عند مسلم ثم ارتد ثم عاد اي دار الحرب فسبي اي استولى عليه المسلمون فحبس بحكم ابو يوسف
بملك المرهون بالدين اي يصير رقبة الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد هو رهن يباع للوفاء اي لوفاء دين الراهن وما
فضل للغانم يعني ان فضل من ثمنه شيء فهو للذي اسره لمحمد ان الاسر كالموت وبه لا يبطل الرهن فكذا بالاسر وكان كونه
المستأمن ولابي يوسف ان استيلاء المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح
بخلاف المودع فانه امين لا مستول **فصل** في الرهن يوضع على يد العدل وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه
اذا اتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة
عنده وفي حق المالية كيد المرتهن حتى تم الرهن بقبضه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها
جعلت كيد المالك حتى اذا قدم الزكوة فانتقص النصاب فصار عند احد الحول لم يتم بما في يد الساعي يجب عليه الزكوة
وجعلت كيد الفقير حتى لا يملك استرداده وليس لاحدهما اخذه من يد العدل لتعلق الحق به اما حق المرتهن فظ
واما حق الراهن فكون ماله محفوظا بيده فليس لاحدهما ابطال حق الآخر ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن
ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع
الى الاجنبي فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن ملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن اذا هلك في يده مالم يتعد فيه كان
هلاك الرهن في يد العدل ثمن المرتهن يعني بعد ذلك الهلاك منه فيكون كالهلاك عنده لان يده كيد المرتهن فيكون
مضمونا عليه وان وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع عند الحلول اي حلول الاجل لقضاء الدين جازت
وكالته لان المرهون ملكه فيملك التوكيل ببيعه فاذا باعه الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه مالم يقبض به الدين لقيامه مقام
الرهن المقبوض فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت في العقد اي الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله
لانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله ولهذا يجبر القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا
امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضي قيد بقوله في العقد لان التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به
حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام
وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب في الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد وغير مشروط ولا ينعزل اي
لا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا للرهن ولان حاله والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما لزم
وان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن متراضيان على بيعه يعني لا يباع المرهون الا برضاء الراهن والمرتهن
لان كلا منهما ذو حق وان مات الراهن وكان له وصي باع وصيه الرهن للوفاء اي لاداء الدين فان لم يكن له وصي
يبيعه اي نصب القاضي له وصيا وامر ببيعه احياء للحقوق ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف البيع على اجازته فلما
اجاز صار ثمنه رهنا لان حقه كان في ماليته فيتم لم يجز فولاية فسخ البيع الى القاضي لا اليه اعلم ان الخص ذكر من
اخلة في فصل البيع الفاسد وقيد التوقف بالاصحية وههنا ترك البناء وفاد الفسخ يعني اذا ادى الراهن دينه جاز
البيع ايضا لان المانع هو تعلق حق المرتهن به قد زال نفع وان اعتقه اي الراهن ما له من موسرا كان او معسرا
نفذ اي نفذ اعتاقه عندنا لانه تصرف في ملكه ويطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذ منه قيمته من الراهن ان

دفعا للضرر عن المرتهن وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته
كان موسرا الحجلي رهنا مكانه اى ان يحل الدين وفي قوله للوفاء اشارة الى انه لا يسعى اكثر من قدر
للوفاء لانه يحل تلك حقه وفي قوله في قيمته اشارة الى انه لا يسعى بجميع الدين ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه
الدين لكنه يرجع على مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا
كمن اعتاقه لو به ليرمن بدين كذا فاذا قضاه المعير يرجع على الراهن بما اداه
اعتقه احد الشريكين فيه حيث لا يرجع على مولاه لانه يسعى في دين نفسه لتحصيل العتق له عنده اى ح او لتكميله عندهما
وقال الشافعي لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا هو المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقواله المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان
كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا قيد بالاعتاق لانه لو دبر الرهن ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما
عنده فلان التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان
على مولاهما وان كان موسرا لانهما يؤديان الدين عن كسبهما وهو حال للمولى كذا في الجامع وان استهلكه الراهن اخذ
الحكم يعني حكمه كحكم اعتاقه فطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذ قيمته فيجعل رهنا الا انه لا سعاية هنا
لاستحالة وجوبها على الهالك قيد بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا يوخذ قيمته فتجعل
رهنا او اجنبي اى ان استهلكه اجنبي كان المرتهن خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا باسترداد بدله تضمنه اى المرتهن
الاجنبي القيمة وتقيمها مقامه وتكون رهنا في يده اعلم ان الواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى ان كان قيمته
يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها هلكت بآفة والمعتبر في
ضمان الرهن قيمته يوم القبض وجنايته الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما اى على مالهما هدر عنده اى ح لا يلزم
فيها شئ عليهما واعتبرا اى اذا وردت على المرتهن وان قتلها الراهن دفعه بالجناية الى المرتهن فبطل الرهن وان قال الراهن
لا اطلب الجناية يكون رهنا على حاله اراد بالجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة له فهي معتبرة اتفاقا لتقيص الرهن
واذا حضر الراهن وبسقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره في ضمان المرتهن وقيد بقوله على المرتهن لان الجناية على
ماله غير معتبرة اتفاقا اذا ساوت قيمته الدين لان تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا تملك المرتهن بها العبد ولا فائدة في
في ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وان
اذا كانت قيمته اكثر فعن ابى ح انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن
مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الايضاح والهداية وفي الحقايق اجمعوا
ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة فان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت
فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداه فنصف الفداء
على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يفديه والعبد رهن على حاله لهما
ان في اعتبار الجناية على المرتهن فائدة وهي ان المرتهن قد يختار ملك رقبة العبد ولو دفعه الراهن وكره ان العبد كان
مشغولا بدين المرتهن وهو كالهالك في حكم الجناية حتى صار حاصل الضمان عليه والجناية على الهالك هدر فكذا هذا
ولا فائدة في اعتبار جنايته لان في اعتبارها سقوط الدين ويلحق الجناية من الراهن عليه اى على الراهن لتعلق حق
المرتهن به فجعل المالك كالاجنبي ومن المرتهن اى يلحق من المرتهن جنايته على الرهن لان عينه هلكه الراهن ويتبع
من دينه بقدرها اى بقدر الجناية لان المرتهن تعدى في ملك الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك
قصاصا ولو قتل العبد المرهون رجلا خطا وقيمته ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غايب فله اى للمرتهن ان يرجع
المجروح بالتصدق اى بنصف ما فداه على الراهن عند ابى ح وقالا لا يرجع قيد الضعف اتفاقي لان المرتهن يرجع
بما فضل على الدين من قيمته عنده وان كان نقصان الضعف ولا يرجع عندهما قيل بفضل القيمة لانها لو لم تفضل

احق م
من عمى علي م
باب ... (marginal note)

الجناية كله على المرتهن اتفاقا وقيد بالفداء لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولى الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا
على الدفع فدفعاه بالجناية يبطل الرهن ويسقط الدين وضع المسئلة في فداء المرتهن لان الراهن لو فداه يرجع على المرتهن
بحصته حاضرا كان او غايبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم فدى الراهن او دفع لكون الرهن في حكم الهالك فاذا فداه كانه
حصله بالفداء فلم يجعل الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن فيرجع عليه وان اتفقا على ان يفدياه فالفداء في المضمون على
المرتهن وفي الزايد على الراهن فيكون الرهن والدين بحالهما وان اختلفا في الدفع والفداء فالقول لمن اختار الفداء
وقيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا وفداه المرتهن يبقى رهنا وكان متبرعا ولا يرجع اتفاقا ولو كان المرتهن غايبا ففداه
الراهن لا يكون متبرعا اتفاقا من الحقايق لهما ان المرتهن متبرع في فداء نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان الراهن حاضرا
وله ان المرتهن محتاج الى فداء المضمون وهو لا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لانها متصلة بالرهن وهو محتاج الى حبسه فلا يكون
متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا لان القاضي يجبر على الفداء اذا رفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا
ولا يرجع ولو كان العبد مرهونا بالف وقيمته الف فقتله آخر اى عبد آخر قيمته مائة فدفع به اى دفع العبد الجاني الى المرتهن
بسبب قتله جبر محمد الراهن بين فكه بالف وتركه بالدين واوجبا فكاكه بالدين له ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فصار
كالهالك وجعلناه من وجه فتخير نظرا الى الجنبين كالمبيع اذا تغير في يد البايع او قتله عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع به
المشتري يخير فكذا هذا ولهما ان العبد الثاني قام مقام الاول دما ولحما فكونه رهنا فصار كان الاول موجود وانتقصت
قيمته بالسعر ولو كان كذلك لا جبر الراهن على الفكاك فكذا هذا

كتاب الحجر

وهو في الشرع المنع من التصرف
حكما قيد به لان الفعل الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه يحجر تصرف الصبي باذن الولي وهو القاضي ومن له ولاية
التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم وقال الشافعي لا يجوز اذن الصبي الذي يعقل
البيع لانه لو لم يعقل لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز
بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقا له ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف
ونقصانه ينجبر بالاذن ويصح من العبد باذن المولى لان حجره كان لحق المولى لتخصيص بمنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه
ولا يصح التصرف من المجنون وهو الذي لا يفيق اصلا بحال اي باذن الولي ويغير لانه لا اهلية له اصلا لفقدان عقله واما المجنون
الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة ونقال له معتوه ومن قصد من هولاء
اي من افراد الصبي والعبد والمعتوه كذا بحجر وان ادمنه التثنية حملا لقوله فيمن صغت فلو كما بيعا وشراء اي ثبوت حكمه وهو التملك اجيز
لمصلحة اى اجازه المولى او الولي اذا راى فيه مصلحة والا اي ان لم ير فيه مصلحة فسخ قيد بقوله قصد احترازا عن الهزل
لانه لا يقصد به الحكم واشار الى ان كلا منهم انما يجوز تصرفه اذا عقل البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه وبان
الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه اى اجاز بيعه اجزناه وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان
موقوفا على اجازة وليه فلا ينعقد باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على ايجاد العقد فقدرته على تنفيذه اولى ولا يصح
اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما ولا يقع طلاقهما لقوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما
لانه ضرر محض في حقهما فلا يؤثر فيه الاجازة ويلزمهما ضمان ما اتلفاه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنائم اذا انقلب
على مال انسان فاتلفه يضمن وفي الكافي انما اذا استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يواخذ به في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام
ويقع طلاق العبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وينفذ اقراره على نفسه وكذا يعتبر استيراضه لقيام اهليته وكونه
مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول لا لا بولاية والولاية للعبد على المولى حتى لو
اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد نفسه الا ان غريم اقرار العبد مقدم على غريم اقرار المولى عليه
ويلزمه المال بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعد والحد والقصاص في الحال معناه اذا اقر بما يوجب الحد والقصاص لزماه في الحال

ولم يؤخر الى ما بعد العتق لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي الا اذا
حضره المولى بشرط في الدار ولو لم يقر ولكن اقيمت عليه البينة بحضرة المولى شرط عند ابي ح ومحمد ولو استهلك مالا لو خلاه
في الحال ولا يصح اقرار المولى بها عليه فينفذ اقرار العبد فيهما ولا يعتبر بطلان حق المولى لانه ضمني ولا حجر على الفاسق اذا صلح ماله وطلق
اي سواء كان فسقه طاريا او اصليا وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له عن الفسق كما منع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اهل
كان مصلحا لماله تكون الرشد وما نوساميه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم المراد منه الرشد
الا ان اجماعا فلا تكون الرشد في الدين مرادا الا ان الشروط رشد واحد ولا على الغافل البالغ لا يحجر عليه عند ابي ح للسفه وهو العمل
موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا كشراء الحمام الطيارة
بثمن غال ونحوه او تصرفه جائز وان خلا عن مصلحة عنده اي ح لان السفيه مكلف عاقل وفي حجره اهدار لادميته وهو اشد ضررا من
تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان تكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل
والمكاري المفلس وقالا يحجر عليه نظرا له كالصبي اذا صار تصرفا يحتمل الفسخ كالشراء والبيع واما ما لا يحتمله كالنكاح فغير جائز
اما عنده فلما مر واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على غير نهج العقلاء وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر
يتوقف تصرفه على اجازة الحاكم لانه نصب ناظرا فان رأى فيه مصلحة اجازه والا فلا وما تصرف في حاله قبل الحجر لا يجوز عند محمد
لان السفه كالصبا عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه كالمديون لا يحجر الا بقضاء القاضي اقول لو قال وقالا يتوقف تصرفه على اجازة
الحاكم ولم يرد في قولها في المسئلة الاولى لكان اولى واوجز لان قولها كان في طرف الاثبات عن قول ابي ح ويبطل عتقه وينفذ
العبد لان الحجر عليه كان للنظر له فلما لم يمكن رد اعتاقه وجب على العبد رد قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان تزوج اربع
نسوة او تزوج كل يوم واحدة وطلقها لانه من حوائجه الاصلية وتسمية المهر هي مثلها لانه من ضرورات النكاح ويبطل الفضل
عن مهر المثل لانه لا ضرورة فيه وله مصلحة فيبطل وتخرج زكوته اي زكوة السفيه الا ان القاضي يدفع اليه وبعث معه
امينا لتصرفها في مصرفها لان الزكوة عبادة ومن ضرورتها النية وينفق على اولاده وزوجته وذوي ارحامه
لان السفه غير مانع من احياء حقوق الناس ولا يمنع عن فرض الحج لانه واجب بايجاب الله لا بصنعه حتى لو حلف
او ظاهر امرأته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله ومن عمرة واحدة لاختلاف العلماء في وجوبها وينفق عليه
الطريق نفقة يبعث بصرف القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافها ويعطي ما يلزمه مما لا تهمة فيه ككفارة الاذى
ودم الاحصار ولا يعطي ما يلزمه بجنايته في احرامه وتنفذ وصاياه في القرب جمع قربة وهي ما يتقرب به الى الله من الثلث
لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب في الاخرة والثناء في الدنيا قيد بالقرب لانها في غير القرب لا تنفذ والبالغ حال كونه غير
رشيد يسلم اليه ماله عند ابي ح بخمس وعشرين سنة يعني يحجر القاضي عن ماله فاذا بلغ ذلك السن يسلمه اليه وان لم يؤنس منه

اي سفيها

لان المنع كان لرجاء التاديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتادب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا
اي لا يسلم اليه ماله حتى يؤنس رشده ولا يصح تصرفه فيه ابدا الا ان عليهما هو السفه فلا بد ان يبقى ما بقي السفه كالصبا
الغلام بالاحتلام والاحبال اي بجعل امرأة حبلى والانزال والا اي ان لم يظهر من هذه العلامات شيء فهو اي بلوغ الغلام بتمام ثماني
عشرة سنة عند ابي ح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده فسره ابن عباس بثماني عشرة سنة
اي بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فهو اي ان لم تظهر من هذه العلامات فبلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة وهو
لنشو الاناث وبلوغهن اسرع فنقص عن ذلك سنة وقدراه بخمس عشرة فيهما اي بلوغ الغلام والجارية وادنى المراهق
قولهما رواية عن ابي ح وعليه الفتوى لان العادة جارية على ان البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة وادنى مدة البلوغ
منهما اي من قرب الاحتلام من الغلام والجارية وهو سنة اثنا عشر سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق
لانه امر لا يعرف الا من جهته ولا يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند ابي ح وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدار

فهو اضرار له بل يحبس الى ان يوفي دينه بالاستقراض او بيع ماله ودفعا عن نوع ما يه ظلم مطله ويقضي عنه اي يقضي القاضي
دينه عن ماله بغير امره اتفاقا فانه ليس دينه ونقل في اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ايضا ان ياخذه
بلا رضا المديون اذا رأى في يدي جنس حقه ويباع احد النقدين بالآخر يعني ان كان له دنانير ودينه دراهم او بالعكس
باع القاضي احدهما بالآخر لايفاء دينه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلعله استحسانا وكان القياس ان
لا يجوز له ذلك كما في العروض وجه الاستحسان ان النقدين جنسان صورة وجنس واحد معنى من حيث ان
كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للدائن ان ياخذ احدهما مكان الآخر جبرا وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان
يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض متعلقة باعيانها وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف
لان في حجره نظرا للغرماء ويباع ماله لامتناعه اي يبيع القاضي مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما
اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي عن بيعه باعه القاضي فيبدأ ببيع نقود المديون لانها معدة للتقلب ثم بعروضه ان لم تف
نقدها بالدين لانها قد تعد للتقلب ثم بعقاره قيد بالمديون بالحاضر لانه لو كان غائبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا اقول في كلامه
سوء ترتيب لان اداء الدين عند المخالفين وبيع احد النقدين بالآخر اتفاقي ذكر مما يتبين قول ابي ح واورد في قولهما عنه ولو
قال المصنف والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان الكلام اخصر واسنى وعن اداف
قولهما اغنى ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص اذا باعه القاضي اتفاقا وان اقر المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر
به بعد قضاء الدين لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بماله فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على
نفسه اعلم ان الاقرار في حالة الحجر من الصور الخلافية ذكر في المحيط يصح اقرار المحجور عند ابي ح ولا يصح عندهما في المال الذي
في يده وانما تبين ان المص اورده بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره في ذلك
فيه لان حقهم تعلق بالمال القايم لا بالمستفاد قيد بالاقرار لانه لو استهلك مال الغير معاينة يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما
ثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها فانها يشاركهم فيه لان النكاح من حوائجه وينفق على المفلس
المديون المحجور من ماله ولاولاده وزوجته وذوي ارحامه لان حقوقهم مقدمة على حقوق الغرماء ويحبس بطلب
الغريم حبسه والكلام في المال فيما التزمه اي في كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدلا عن مال اي لزمه عن مال حصل
في يده كثمن المبيع وبدل القرض يعني الحاكم يحبسه فيما في الصورتين ولا يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لي لظهور حظه
اما في الاولى فلان الاقدام على العقد باختياره يدل على غناه اما في الثانية فلان ما في يده من المال يدل على غناه وفي غيرهما
اي في غير ما يلزم الدين كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون المال انما يحبسه الحاكم بالبينة يعني بعد
ما يقيم الغريم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم الدليل على يساره حتى يظهر افلاسه وهو متعلق بقوله يحبس بالبينة
اي بان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا سوى كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط وقيل الشهود اوليته
على اختلاف القولين او حاله الحاكم في الصحيح يعني ظهور افلاسه يرى القاضي اصح الاقوال لاختلاف احوال الناس في
البينة وتحمل الشبه واذا ظهر افلاسه والدين غايب يا خذه القاضي كفيلا ويخرجه من الحبس ولو اقام بينة على افلاسه
قبل الحبس لا يقبل في ظاهر الرواية وللغرماء اي للغرماء المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته عند ابي ح لكان لحالي
الكلام يقع ان يرفع الالتزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله لصاحب الحق يد اي ملازمة لكن اذا دخل داره لحاجته
لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يهرب من جانب آخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل معه من غير ان يمنعه
عن التصرف في السفر ليتمكن من الاكتساب وقضاء الدين ويقسمان فاضل كسبه اي للغرماء ان يقتسموا بينهم ما فضل
من كسبه عن حوائجه بالحصص ومنعاه اي منع ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما فاذا ثبت العسرة منع غرماؤه
عنه الى بلبنه يسار فاذا اقام الغرماء البينة على يساره يحجر عليه بعد الاعسار لان الاصل هو العسرة وبينة اليسار

اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز لانه تصرف في ملكه ولو زاد على حصته ولغيره من الغرماء ان ياخذ

كتاب المأذون

الاذن في الشرع فك الحجر وفايدته اعتياد العبد والصبي على اكتساب الاموال اذا اذن الاذن ان كان خاصا كما اذا قال اذنت

اذن المولى اذنا عاما في التجارة جاز تصرفه مطلقا اي في جميع انواعها ثم الاذن ان كان عاما كما اذا قال المولى

لعبده فلان ولم يشهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى

لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير ماذونا قبل العلم ولو اذن لعبده الآبق لا يصير ماذونا ولعبده المغصوب يكون

ماذونا لان بيع الآبق غير جايز وبيع المغصوب جايز فكذا الاذن كذا في الخانية واثبتناه اي الاذن بالدلالة كما اذا

رأى المولى عبده او الوصي الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكا لهما او لا لكن فيما عاينه المولى

كان شراء ينفذ عليه لان المبيع يدخل في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا لا ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته

اذنا في ذلك البيع وانما جعل اذنا بعده كالصريح اي كثبوته بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لانه

ان يكون عن سخطه كما لا يثبت اذا رأى عبده يتزوج فسكت وكما اذا رأى المرتهن يبيع الرهن فسكت ولنا ان العادة

جرت بان من لا يرضى بيع عبده ينهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس لغرورهم به ومعاملتهم معه

ان سكوته رضاء عرفا وفي الحقايق انما جعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حال السكوت اذ لو سبق

منه ذلك لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رأيتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له في التجارة ثم رآه يتجر فسكت لا

يصير ماذونا وفي المحيط لو رأى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا ولو اذن القاضي للصبي

جايز وان ابى ابوه او وصيه فاباؤه باطل وانما يحجر القاضي الاول او لا لانه حكم في الولاية ولو نهى الوصي كذا اذن المولى لعبده

نوعا كما اذا قال اذنت لك ان تتجر بكذا او معه كما اذا قال الى وقت اطلقناه اي الكل يعني يصير ماذونا عندنا في جميع التجارات

وفي جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا واذن له في بيعه او شرائه لا يكون ماذونا الا ان يقول بع هذا

الثوب واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فح يكون ماذونا لانه اذن له في عقد مكرر وقال زفر يتقيد

بما قيد به المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه تصرف له فيختص بما خصه به كما لو اذن القاضي الصبي وقلنا

بنوع يتقيد به لانه يجري له التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لقيد الحجر لهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاط

وقع لا يقبل التقييد وفي الحقايق هذا اذا صادف الاذن بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا ماذونا بالتصرف في كل

اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشتري الرقيق يصير حتى بالنفع لا باشتراء ثياب الكسوة

وللطعام الاكل يعني اذا اشتري العبد صنع الاشياء باذن مولاه لا يكون ماذونا لانه استخدام ولو صار ماذونا به لانسد

باب استخدامه ويجوز بيعه اي بيع الماذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش يعني عنده

اي في يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن مثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد

بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان

الماذون متصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهد به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر وله

ابراء الماذون بالخيار فوهب له الثمن اي ابراه بايعه عن الثمن في مدة الخيار فله الرد اي للماذون رد المبيع بالخيار عند

اي في او اشترى عبدا بالف فاز دادت قيمته لسمه فله الاقالة فيه اي للماذون في ذلك العبد عنده اي في لان الماذون يكون

لنفسه وقالا لا يجوز له الرد ولا الاقالة لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بهما وجه قول ابي يوسف الاقالة لو كان

الماذون مديونا بعد قبضه الثمن اي بعد ابراء البايع الماذون عن الدين ظاهرا اذ اقبض الماذون المبيع لانه لم يقبضه

لا يجوز اقالته اتفاقا لان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا لعدم البيع فبطل لان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول

عنده فيجب للماذون على البايع مثل الثمن الاول فينتقل حق الغرماء من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانها

عنده فلا يجب للماذون على البايع ثمن لانه لم يقبض منه شيئا فيقبض فيقبض البايع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان الاذن

في التقييد بكونه مديونا غير ظاهر لان الاقالة يصح من الماذون الغير المديون كما كان او غيره ذكره في المحيط ولذا لم يذكر هذا

القيد في المنظومة وشروحه ويوكل الماذون ويبضع اي يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له ويضارب ويعير

ويرهن ويسترهن ويؤجر ويستاجر لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اي يدفع الارض مزارعة او ياخذها

لانها يطالب به الربح وقد قال عم المزارع يتاجر ربه ويجيز اجارة نفسه وقال الشافعي لا يجوز قيد بالاجارة لانه لو رهن

نفسه او باعها لا يجوز اتفاقا وقيد الاجارة بنفسه لانه لو اجر كسبه جاز اتفاقا في الحقايق له ان الاذن لم يتناول التصرف في

نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع منافعه لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها والمانع من بيع نفسه

لا استلزامه بطلان الاذن ولا كذلك بيع منافعه ويقر بدين اي يصح اقراره به سواء كان مديونا او لا لانه لو لم يصح لامتنع الناس

من معاملته المراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل به كما قدمنا لا يصح فلا يواخذ به قبل العتق وفي المحيط

هذا اذا قبل ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور لا يصح والغصب انما

صح اقراره به لان ضمان الغصب ضمان معاوضة تمليكا وعلمه فكان كالتجارات والوديعة لانها من صنيع التجار والماذون

لا يصح اقراره لاصوله وفروعه وزوجته عنده في لان هذا اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهؤلاء غير جايزة

لو كان حرا فكذا الاقرار وقالا يصح لانه اقر لمن لا حق له في كسبه فصار كالاقرار لاجنبي والابن ويحجر الماذون والابن وصح

مماليكه لان التزوج والتزويج ليس من باب التجارة ويجيزه اي ابو يوسف للماذون والمضارب وشريك العنان تزويج

الامة لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله له والمضارب لان تزويج امة الصغير جايز للاب والوصي

اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالانظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي

على هذا الخلاف والقاعلم وقيد بتزويج الاماء لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا في الحقايق

ولا يكاتب الماذون مملوكه ولا يعتق على مال لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة مال بمال والاستيفاء ولو

فعلهما الماذون ولم يكن مديونا فاجازه المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع ولكن ليس للماذون

ان يقبض البدل لانه نايب من المولى ويستغنى عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكره صاحب النهاية من

انه اذا كان على الماذون دين قليل او كثير لا يجوز كتابته وان اجازه المولى فمشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ان يكون

ما في يده ملكا للمولى اتفاقا واما المستغرق فانما يمنع عند ابي ح فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض ولا يهب مطلقا اي بعوض

وبغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ايضا في الابتداء فلا ينتظمها الاذن بالتجارة ويهدي اليسير

من الطعام وهو بضم حرف المضارعة اي يجعله هدية قيده باليسير وهو قدر ما يتخذ به للضيافة اليسيرة لانه لا يملك

اهداء الكثير منه وقيد بالطعام لان اهداء غير المطعوم اليسير من الدراهم غير جايز وقيل يملك التبرع بما دون درهم ويضيف من عامله

اراد بها الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعد في الناس اسرافا وهو الصحيح وانما جاز ضيافة من يعامله لان التاجر يحتاج اليها

لاستجلاب قلوب الاغنياء ويباع كسبه الحاصل قبل الدين او بعد في الدين اي في اداء دينه اتفاقا ويباع رقبته فيه يعني يجب

على القاضي ان يبيع رقبة الماذون في اداء دينه اذا لم يف كسبه لحقوق الغرماء ولكن لا يعجل ببيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون

له دين يقبضه وقال الشافعي لا يباع هذا اذا كان دينا بسبب التجارة وان كان دين استهلاك تباع رقبته فيه اتفاقا لانه

دين متعلق بالجناية لا بالاذن له ان الاذن انما تعلق بكسبه فلا تباع رقبته في دينه كساير اموال المولى ولنا ان هذا دين

ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا ثبت وجوبه باذن مولاه يتعلق به اذ الدين تتعين وجه قيدنا بيع القاضي لان

المولى محجور عن بيعه لتعلق حقوق الغرماء به وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبة عبده كما اذا ادعى رقبته

انسان وحضور الماذون لا يشترط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يفديه المولى بقضاء دينه وهو

ان لو جرى بيان

عتقه

استثناء من قوله ناءمرود له ان يؤخذ عنه جميع الديون لاداء قيمته كذا في الكفاية ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص وان اعتقه
المولى نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فالغرماء بالخيار ان شاؤوا ضمنوا قيمته
العبد موسرا كان او معسرا او باخذوا بقية دينهم من العبد وان شاؤوا استسعوا العبد لجميع دينهم لانه صار حرا ودين الحر متعلق به
برقبته تعلق الوجوب لا تعلق الاستيفاء هذا اذا كان الماذون مديونا وان كان مديونا فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم لم يتعلق برقبته
لان بيعه غير جائز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا كالعتق الذي باذن المرتهن وهو معسر
حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه والماذون لا يبرأ من الدين باذن الغريم بعتقه فان فضل شيء من الدين [illegible]
الماذون بعد العتق فيما اي في بيع الماذون واعتاقه والصباح ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة تتجدد فتكون دينا حادثا بعد
البيع والاكذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المتعاقدين
اذا كان العبد قائما وان كان هالكا فان شاؤوا ضمنوا المولى وان شاؤوا ضمنوا المشتري قيمته فيسترد الثمن من المولى وكذا
اذا كان الدين مؤجلا فان كان مؤجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم ان
ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانية ولو كان لرجلين ماذون مولياه اذنا له بالتجارة فاذانه احدهما اي جعله احد
المولين مديونا بالنصف الاخر اذانه يبيع العين نسيئة مائة واجنبي مثلا اي اذانه اجنبي مائة اخرى فبيع الماذون بمائة او مات في كونها
العائية فالثلثان للمدين اي ثلث المائة للمولى الذي اذانه والثلثان للاجنبي عند ابي ح وقالا النصف ونصف المائة للمدين والاجنبي
للاجنبي قيد بان يكون له موليان لانه لو كان له مولى واحد فاذانه لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان يكون مع دين المولى دين
اجنبي لانه لو كان لكل واحد من المولين عليه مائة واعطاه فالمائة بالنصف تكون للاجنبي ونصفها للمولى اتفاقا كذا في الحقائق لهما ان الماذون
الاخر اذانه انما اثبت له في نصيب نفسه فبطل ذلك للاجنبي ونصيب المولى الاخر بينهما لاستوائهما فصار النصف له وباقيه للاجنبي وكذا
نصف دين المولى بطل فالمائة حكمه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الاخر وهو خمسون وللاجنبي مائة فكانت
فتكون المائة اثلاثا بينهما وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد والموهوب له يعني اذا ولدت الماذونة بعد لحوق الدين ولو ولدت
للماذون شيء فالغرماء احق به من المولى عندنا وقال زفر المولى احق به منهم لانه ليس من مال التجارة فصار كالطعام المولود
قبل الدين وكذا ان الهبة كسبه فيقضي بها دينه سواء حصل قبل الدين او بعده وما الولد اذا حدث بعد الدين فالدين متعلق
بالام فيسري الى الولد لانه متصل وان حدث قبل الدين لا يسري اليه لانه منفصل ولو باع الماذون وعليه الف معجلة والف اخرى الى اجل
مؤجلة بالفين وهو متعلق ببيع فقضى المعجل اي الدين المعجل امر بان يأخذ المؤجل اي وفيه يعني الدفع الالف الاخرى الى المؤجل
عند حلول الاجل اعطاها المولى الى اليوم لا تبقى يعني قال زفر يحط الالف الباقي الى صاحب الدين المؤجل في الحال لان الدين
من الاعطاء الثمن بالبيع فصار كتحوله الى التركة بالموت وهناك يحل الدين فكذا هنا ولنا ان الدين كان في الذمة ولم يتحول اليه
بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين على العبد فلا يطالب به في الحال فينتفع به المولى الى الاجل واعتاق المولى
عبدا ماذونا مديونا مستغرقا بالدين اي المحيط بماله ورقبته لا يصح عند ابي ح وقالا يصح ولو قال اي لو قال المولى لعبد ماذون له
عنده هذا ابني وهو محتمل اي وكان ان العبد يصلح ان يولد مثله مجهول اي مجهول النسب يصح متعلق خبر للمبتدأ وهو قوله
بكسر الهاء اي الملحق ذكر القول نسبه به عتقه فلا يعتق ويلحق عنده فيعتق فيضمن قيمته للغرماء ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا فيرجع على المولى انما قيد بانه اعتق لنا الذي لم يولد عنده لانه لو ولد العبد عند الماذون وادعاه
المعتق يصح اتفاقا لانه دعوة الاستيلاد وانها صحيحة اتفاقا عندهما فانه صادف حقيقة الملك وما عنده صادف [illegible] ضمان جنايته عنه
ويكفي لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب ذكر في المحيط وضمان قتله اياه اي قتل المولى عبدا ماذونا له [illegible] وقيد
ضمان الاتلاف قيد بعبد الماذون لانه لو اعتق الماذون جاز اعتاقه اتفاقا فيضمن للغرماء ما هو الاقل من قيمته ومن الدين وقيد
بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه اتفاقا ويضمن قيمته من اعتق للغرماء كذا في الاصلي ومنع المسائل الثلث عنده

٧ ان الدين لو كان بين المولين يكون الحصص بطريق المحاصة اتفاقا كذا في الكافي صح

متن

على اصل مخالف فيه وهو ان المولى يملك اكساب ماذونه المستغرق بالدين عندهما لان رقبته وهو الاصل ملكه
فيكون الفرع وهو الاكساب له ولا يملك عنده لان العبد يتصرف لنفسه باهليته الاصلية فيكون اكسابه له وانما يثبت للمولى
بطريق الخلافة اذا فضلت عن حاجته وما لم يفضل لانه محتاج الى تفريغ ذمته فهو مالم يصح اعتاقه في المسئلة الاولى والى
دعوته في المسئلة الثانية عنده اي ح لانه صادف غير ملكه وصح عندهما لانه صادف ملكه واما في المسئلة الثالثة فعنده لما لم يملكه المولى
صار قتله كقتل اجنبي خطأ فعليه قيمته ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبد الماذون فيضمن قيمته للغرماء في
الحال ولو باع الماذون المديون المستغرق من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز لان الماذون بعد كونه مديونا صار كالاجنبي
عن مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يؤمر برده عليه فيجوز ان يأخذ منه لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبر
ان يكون ذلك البدل بمثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز ابو ح هذا البيع ولم يجوز بيع المريض من وارثه شيئا بمثل القيمة
لحق سائر الورثة قلت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء بالمالية دون العين حتى جاز للمولى ان يستخلص
اكسابه بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبي بغبن فاحش يجوز عنده اي ح خلافا لهما كما سبق ولو باع من
المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما كما سبق او باعه المولى بالمثل اي باع المولى من عبده الماذون المستغرق بالدين شيئا
بمثل القيمة او اقل جاز لانتفاء التهمة قيد بالمثل او بالاقل لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عنده اي ح ويجوز عندهما فالعبد عندهما ان يعطي
مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع فان سلمه اي المولى المبيع الى ماذونه بطل الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط
حقه في الحبس وتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن دينا في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على
عبده دينا فان اخذ الثمن اولا باع اي عوضا وكان استخلاصا لكسب عبده جاز وقيل القبض بطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه
يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تاخر في البيع بالخيار اي يتوقف سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي
الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا لا يبطل لان حقه تعلق بالعين ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو ودعه
ما لا فيكون المولى احق به من سائر الغرماء ولو حبسه اي المولى المبيع لاستيفائه اي استيفاء الثمن جاز لان ملك البائع لا يزول
عن البائع ما لم يقبض اليه الثمن فله حبسه لذلك وبيعه من ماذونه وابتاعه اي شراؤه منه بغبن يسير فاسد عند اي ح دفعا
للضرر عن الغرماء لان حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وخيراه اي خير صاحباه المولى بين الفسخ ورفع الغبن بان يفك المبيع
بعد حط الزيادة على القيمة او فسخ العقد وقال له في شرائه كمل الثمن الى قدر القيمة او افسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا
ويثبت الحجر عليه اي على الماذون بظهوره لاهل سوقه اي لاكثرهم لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل وانما شرط علمهم
لانهم لو لم يعلموا وعاملوه لتضرروا بعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتاخر الى ما بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه
ماذونا واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف في حجره اعلم ان الحجر اذا اشتهر ينبغي في حق اهل السوق لكن العبد يبقى في نفسه ماذونا
الى ان يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الا ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به حيث يلزم قضاء الدين من خالص ماله بعد
العتق وانه ما رضي به فشرطنا الاعلام بالاكثر لانه لو علم من اهله رجل او رجلان لا ينحجر وان بايعوه جاز وان بايعه الذي
علم الحجر ولو اخبر به اي الماذون بكونه محجورا فعدد الخبر او العدد شرط عنده اي ح واثبتاه بواحد مطلقا اي عدلا كان
او غيره وفي الحقائق هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا ينحجر في الوجهين اتفاقا لان
عبارة الرسول كعبارة المرسل قيد الاخبار بكونه محجورا لان كونه ماذونا يثبت بخبر واحد اتفاقا كما في البيان عليه
عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم عن المولى
بهذه الاشياء يبطل بقاء الاذن اما السبب في موته وجنونه فظاهر واما في لحاقه فلان الولاية منقطعة عن الدارين وكذا
الصبي يحجر بموت الاب والوصي واما الماذون من جهة القاضي لا ينعزل بموته لان اذن القاضي حكم وحكمه لا يبطل
بموته كذا في المحيط قال المصنف في شرحه يثبت الحجر بلحاقه مرتدا لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره اول قد نساخ

من ٣

فيه لان اللحاق بدون القضاء لا يكون كما عرف عندنا كما سيجيء في فصل المرتد و ثبتة اي الحجر بابا قه وقال الشافعي
يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد عادة فيتحجر
بطريق الدلالة كما لو صرح به فان عاد من الاباق فالاصح انه لا يعود ماذونا لان الانقطاع ولاية المولى عنه والاذن ما
يبتني عليها واثبتناه بولادتها منه يعني اما ذونة اذا ولدت من مولاها الحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستبداد لا ينافي
الاذن حتى لو اذن ام ولده صح فصار كما لو دبرها ولنا ان الانسان يحصن ام ولده في العادة ويمنع من خروجها
فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة الاستصحاب فلا يكون
ثابتا بدليل فضلا عن الصريح والحجر يثبت بدليل فان العادة من اقوى الدليل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه تصريح
منه بالخروج واقراره بما في يده بعد الحجر يعني اقراره بان ما في يده لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه دينا
ليقضي مما في يده صحيح عنده اي عند ابي حنيفة وقالا لا يصح فيه يتعلق بما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه دين او لا
لان المولى لا يستوجب على عبده وفيه يتعلق بعد الحجر لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى اذا لحقه
دين لا يتعلق حق الغريم به لهما ان مصحح اقراره كان كونه ماذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق برقبته فلا
يتعلق بكسبه وله ان المصحح في حال الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح اقراره فيه لعدم يده وبقي يده بعد
الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر واما عدم تعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من كسبه حتى يبقى يده عليها بل هي كسب مولاه ولو حجر
الماذون وعليه الدين ثم اذن له فاقر بالدين لزمه دينا في الاذن الاول فهو اي ما اقر به من الدين مقضي بما في يده من المال الذي في
يده عند ابي حنيفة وقالا هي للمولى بقضيه او يبيعه يعني مولاه مخير ان شاء فدى ماذونه وان شاء باعه فاعطى ثمنه الدين فيد
بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين مما في يده اتفاقا وقيد بكون الاذن في يده لانه لو لم يكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقا
وقيد بالاذن الاول لانه لو اقر بدين كان في الاذن الثاني يلزم قضاؤه مما في يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين السابق فسد
بالحجر لكن ما وجد في حالة الاذن تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله ان مصحح الاقرار هو اليد وهي باقية بعد
الحجر فيصح فيؤدي الدين مما في يده ولو اقر بافتضاض حرة او امة بعذالة اي افتضها بالقاف اي ازال بكارتها باصبعه يؤخذ به اي بالضمان
الضمان في الحال فيدفعه مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقال لا يؤاخذ به في الحال لان اقراره وان كان ضمان
مال لكنه لم يجب عوضا عن مال فليس في معنى التجارة فلا يؤاخذ به الا بعد العتق قيد بالافتضاض باصبعه لانه لو اقر انه
كان بذكره يجب الحد ولا يجب المال اتفاقا او اقر به اي بافتضاض حرة او امة باصبعه مكاتب فعجز عن اداء بدل الكتابة ورد
في الرق فالضمان اي ضمان المهر في الحرة والعقر في الامة متأخر عنده اي عند ابي حنيفة الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية وهي لازمة من
ليس من التجارات فلا يلزم المولى وبه قال ابو يوسف للحال لانه دين ظهر وجوبه باقراره حال نفاذه فيعتبر كسائر الديون وقال
له اي محمد لابي يوسف ان قضي به قبل العجز اي ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه وان لم يقض وافق ابا حنيفة لان الدين
بقضاء القاضي صار مقررا في ذمته فوجب للحال وقبل القضاء لا يصير مقررا فسقط في الحال في حق المولى فيلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار

وهو في الشرع اخبار بما عليه من الحقوق وفي قيد الاخبار دلالة على انه ليس بانشاء ولهذا لو اقر بمال لغيره واكثر انه يعلم
انه كاذب لا يحل له في الباطن الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة مبتداة ولو اقر لانسان بعين مملوكة لغيره يصح لان الا
خبار في ملك الغير صحيح دون الانشاء واذا ملكه ينفذ في حق نفسه ولو اقر بالطلاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح
وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه تكون دعوى لا اقرار واذا اقر حر بالغ عاقل لما بحق معلوم وصدقه المقر له
لزمه مطلقا اي معلوما كان المقر به او مجهولا او كان بدلا عن مال او لم يكن احترز بالقيود الاول عن اقرار العبد والصبي والمجنون
فانه غير لازم مطلقا وقيد بقوله لما لانه لو اقر بحق ليس لانسان لا يصح لان اقراره غير لازم وبقوله وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه وقيد بقوله معلوم
لانه لو كان لمجهول فانه غير لازم سواء تفاحش جهالته كما اذا قال لواحد علي درهمان او لم تتفاحش كما اذا قال لاحد

هذين علي درهمان لان المجهول لا يصلح للاستحقاق لكن قال صاحب الكافي انه يجوز للمجهول اذا لم تتفاحش الجهالة ان يتفق
المقر لهما على الاخذ و يصطلحا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار لجهالة المقر عليه كما اذا قال لك على احدنا الف درهم لان المجهول لا يقضى
عليه وبين المجهول وان امتنع المقر عن بيان ما اجمله اجبر على بيانه ولو شرط المقر الخيار كما اذا قال له علي الف على اني بالخيار ثلثة
ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ وان اقر بشيء فسره بما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة واذا فسر بما يكون رجوعا
عن اقراره فلا يسمع عرفا قيد به لانه لو فسره بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها في العرف وان كان لها قيمة في نفس الامر والحلف
للمقر ان عورض بالاكثر اي ان ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه ولا بينة له او بسهم من الدار فهو سدس يعني ان اقر بسهم من دار
يكون اقرار بسدسها عنده اي عند ابي حنيفة وامراه بالبيان لان السهم مجمل كالجزء وله ما روي ابن مسعود انه سئل عمن اوصى لبسهم
من ماله فقال له السدس او بعبد اي اذا قال لفلان علي عبد يوجب ابو يوسف عليه قيمة عبد وسط لانه اقر بعبد دين والعبد لا يثبت في
الذمة الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وليس من العقود يجب عبد وسط فيجب عليه قيمته لا عينه يعني
او جب محمد على المقر ما شاء من قيمة عبد لانه اقر بضمان عبد مجهول والا تخصيص بالوسط فيكون البيان اليه و لو اتى بعبد وسط
يجبر على القبول او بمال رجع اي بيانه فيقبل قوله وان ذكر قليلا و قيل لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد في العرف مالا او بمال
عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم او من عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس والعشرة
رواية اي روي عن ابي حنيفة انه اذا اقر بمال عظيم يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه يقطع بسرقتها اليد المحترمة او بدراهم
كانت ثلثة ولا يصدق في اقل منها لانها اقل الجمع او كثيرة يعني ان اقر بدراهم كثيرة فهي عشرة عنده اي عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع
وبعدها يذكر بالتركيب وقالا نصاب لانه كثير وبه يثبت الغنا ولو قال له علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة ولو قال
اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر او بكذا كذا كانت احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين ليس بينهما حرف
عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر وفي المحيط لو قال كذا درهما فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان
هذا اذا انصب درهما ولو خفضه وكذا درهم روي عن محمد انه يلزمه مائة درهم كقوله مائة درهم او بواو يعني اذا قال له علي
كذا وكذا فاحد او عشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون فيحمل كل منهما على
نظيره ولو قال كذا وكذا وكذا يلزمه مائة وواحد وعشرون لان الواوين يوجدان فيها ولو ذكر ثلث واوات يلزمه
الف ومائة واحد وعشرون او بشركة في عبد يعني اذا قال له علي شركة في هذا العبد
يجعل له اي ابو يوسف للمقر له النصف لان الشركة بمعنى الشركة وهي تنبئ عن التسوية وامر محمد بالبيان لان الشركة تجيء بمعنى النصيب
وهو مجهول فعليه بيانه بما شاء او بمائة ودرهم كانت دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله وانه يثقل
تكراره في كل عدد والتعارف يذكر مرة وكذا لو قال له علي مائة وقفيز او وثوب يعني اذا قال له علي مائة وثوب فسر المائة يعني
يلزمه ثوب وعليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر استعماله فلا يذكر لبيان المائة فبقي المائة على ابهامها او بمائة وثلثة اثواب يعني
اذا قال مائة وثلثة اثواب كانت اثوابا لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف اليها لاستوائهما في الحاجة الى التفسير او بالغصب
يعني ان قال غصبت هذا الشيء من هذا او من هذا فادعياه اي ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر واستحلفاه اي حلفاه
حلف المقر فان نكل لهما جميعا قضي بالشيء بينهما وبقيمته ايضا بينهما وان نكل لاحدهما لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يحلفه للآخر فان حلف
لاحدهما ونكل للاخر قضي به للذي نكل له فان حلف لهما فلا شيء عليه من الحقابق واراد ان يقتسماه اي المغصوب بعد الحلف اي
بينهما بالصلح ابطله اي ابو يوسف ذلك الصلح لانهما كانا مخيرين بين ان يصطلحا او يحلفاه فلما اختارا تحليفه ابطلا حقهما في الصلح
كما لو اختارا الصلح لم يكن لهما التحليف وخالفه اي قال محمد لا يبطل الصلح لانه ما اقر لاحدهما بلا تعيين فقد اثبت لهما حق الاصطلاح
وحلفه لا يبطل اقراره لاحدهما فبقي لهما هذا الحق او لفلان اي ان قال هذا الشيء لفلان بل او دعنيه فلان كان المقر به للاول
بالاتفاق والا ضمنه ان سلمه اليه بقضاء يعني قال ابو يوسف لا يضمن المقر للمقر له الثاني ان سلم المقر به الاول بقضاء القاضي وخالفه

اي قال محمد يضمن قبل تقوله بقضاء لانه لو سلمه اليه بغير قضاء يضمن للثاني اتفاقا وفي الحقايق الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة
والعاريه اما في الاقرار المطلق بان قال هذا لفلان بل لفلان ودفع الاول بقضاء لا يضمن للثاني اتفاقا وفي الاقرار المقيد
بالغصب بان قال غصبته من فلان لا بل من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا دفع بقضاء او بغير قضاء لمحمد انه لما اقر لفلان الثاني
الثاني كان متلفا حقه بدفعه الى الاول فيضمن ولابي يوسف انه لما اقر بالوديعة للثاني كان صادقا وبناقوا القبض ودفعه الى الاول
كان باختيار القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن او لفلان والا لا اخر يعني ان قال له علي الف والا لا كبر يبطله اي ابو يوسف هذا
الاقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك فلا يلزم لكليهما شيء وحكم به اي محمد بالمال والا شيء للثاني لان مثل هذا التركيب
يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فعليّ حجة يريد به تاكيد الشرط لا التشكيك في وجوده ووجوب الحجة ولو قال لفلان
علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار فعلى هذا الخلاف ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار لزمه الدراهم
اتفاقا كذا في المحيط ومن قال لفلان علي او قبلي فهو اقرار بدين لان كلمة علي تستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء
يستعمل في الضمان او عندي اي من قال له عندي الف ونحوه مما يستعمل في الامانة كلفظ في بيتي او معي فبامانة اي فقد
اقر بكونها امانة ولو قال لي عليك الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها فقد اقر بها لان الضمير في
اتزنها راجع الى الالف انتهى باعتبار الدراهم فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا
لان الاتزان يحتمل ان يكون متصرفا الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك وفي الخلاصة اذا تصادقا على انه قال اتزن
على وجه السخرية لا يكون اقرارا وطلب التاجيل ودعوى القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال لا تخبر فلانا ان له
علي الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة فلما كشفت وجهها قال هي جاريتي لا يسمع دعواه في الاصح لان شراها
اقرار منه بانها للبائع وكذا الاستيداع ونحوه او بدين موجل فكذبه في التاجيل اي كذبه المقر له في كونه موجلا كان حالا اي الدين
لانه اقر به وادعى حقا زائدا عليه وهو الاجل ويستحلف المقر له على الاجل اي على نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر من حق الاجل
ويتعدد المشهد بضم الميم موضع الاشهاد والشاهدين العدلين يعني اقرار في مجلس بمال عند شاهدين واقرار في مجلس
اخر به عند شاهدين عدلين اخرين ملزم للمالين عنده اي ح يتساوى المالان او تفاوتا وقالا عليه مال واحد والزماه بالاكثر
اي بالاكثر المالين ان تفاوتا هذا اذا لم يبين السبب فان بينه متحدا بان قال في المرتين له علي مائة من ثمن هذا العبد يلزمه مال
واحد اتفاقا وان بين في كل مرة سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا وقيد بتعدد المشهد والشاهدين لانه اذا اتحدا احدهما
او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع على اقرار وشاهدا اخر في موضع اخر
يلزمه مال واحد اتفاقا وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي واقر في مجلس اخر بالف واشهد عليه شاهدين او فعل
بالعكس يلزمه مال واحد اتفاقا لهما ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب والغلط فان تساوى المالان يحمل على
تاكيد جانب الصدق واذا اختلفا يحمل على تدارك الغلط لكنه اذا ذكر اكثر المالين او لا لا يسمع تداركه لثبوت
التخفيف فيه وهو قد تكرر تاكيدا لجانب الصدق فيحمل الثاني على الاول وله انهما اقراران مختلفان بالمجلس والاشهاد
فالظاهر ان الثاني غير الاول لان المال قد يجب ومنا بعد وقت وقوله علي او علي هذا الجدار ملزم عليه ما اقر به عند
ابي ح وقالا لا شيء عليه لانه تردد في الوجوب بادخال كلمة او فلا يجب عليه شيء بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يليق به
ما لا يصلح فتثبت الوجوب فيما يصلح كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في
الوجوب ويلزمه بقوله علي في علمي يعني اذا قال له علي مائة في علمي يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه شيء وقد
بقوله في علمي لانه لو قال في ظني لا يلزمه شيء اتفاقا ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا له ان قوله في علمي يذكر للتاكيد فصار
كما لو قال قد علمت ولهما ان هذه الكلمة يذكر للشك عرفا ولهذا لو قال الشاهد اشهد على هذا في علمي لا تقبل شهادته
بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق دون الشك والا معناه الفين بقوله لفلان على الف بل الفان لا ثلثة يعني قال زفر يلزمه

ثلثة الاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فاقر بالفين فهو اقرار الثاني فبطل رجوعه عن
الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين فيلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيذكر بل لاثبات ما بعده
والاعراض عما قبله كما يقال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه انشاء لا يرتفع بعد وقوعه وبخلاف ما قال له علي مائة
درهم بل الف دينار حيث يلزمه كلا المالين المذكورين لما لم يتضمن الاول فلم يمكن حمله على الاستدراك باعادة الاول والزيادة
عليه وبالكل اي الزم هذا المقر كل الالف بقوله غصبناه اي قال غصبناه من فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب اي والحال ان
المغصوب منه بعينه اي يدعي ان غاصب الالف هو وحده لا بالعشر يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال اقرضنا
لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته كما اذا قال غصبناه كلنا ولنا ان هذا الضمير يستعمل في الواحد كما قال انا
ارسلنا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون غيره فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة رجوعا
عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبنا كلنا لانه لا يستعمل في الواحد ولو قال اوصى ابي لزيد بالثلث اي بثلث ماله بل لعمرو بل لبكر
اهدرنا الاخيرين يعني يكون الثلث لزيد وليس للاخيرين شيء للوارث بالنصب يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال ويكفي
للاخيرين شيء لان الاقرار للاول صح ولم يصح رجوعه عنه بكلمة بل وصح اقراره للثاني والثالث ايضا فاستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا
بالدين ولنا ان الوصية انما تنفذ من الثلث وقد اقر به للاول استحقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث لانه لا في حق الاول فبطل بخلاف
الدين لانه مقدم على الوصية وينفذ من جميع التركة ويلزم الوارث المقر على مورثه بدين يدعيه رجل على مورثه مع جحد الباقين
من الورثة ثبوت الدين عليه بكله لا بنصيبه اي قال الشافعي يلزمه قدر حصته من الدين لانه اقر به في كل التركة وفي يده
بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من التركة ان كان نصيبه نصفا يؤدي نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه
اقر بالدين وهو مقدم على الارث فما لم يقض جميع الدين مما في يده لا يكون له شيء من الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في
يده وافيا به ولو اقر بتمر اي بغصب تمر في قوصرة وهي بتشديد الراء وعاء التمر يتخذ من قصب وفي المغرب انما تسمى بها ما دام فيه
تمر والا فيقال له زنبيل او بغصب ثوب في منديل لزماه اي لزمه الظرف والمظروف لانه اقر بغصب شيء موصوف بالظرفية وذا
لا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا اصلح الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني بخلاف
ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او بدابة في اصطبل لزمته خاصة لان الاصطبل عقار
لا يتحقق فيها الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلزماه جميعا كذا في التبيين اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او
بدابة في اصطبل الزمه بهما ومعا لدابة خاصة وان ادعى ان محمدا خالف اصلهما وافقهما في هذه المسئلة فعليه الاثبات ووجه
العدول عن اصله او بثوب في عشرة يعني لو اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه به اي ابو يوسف المقر بثوب واحد لان
الثوب الواحد لا يصان في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت اكافا على حمار لا بأحد عشر يعني عند محمد
يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة قد تكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض
بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا
من الحقايق او بخمسة في خمسة بمعنى مع يعني لو قال له علي خمسة في خمسة وعنى به مع خمسة لزمته عشرة لان في يجيء بمعنى مع كما قال تعالى
فادخلي في عبادي اي معهم وان اراد بها قاعدة الحساب الزمناه خمسة لا الخمسة وعشرين اي قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو
الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر به خمسة مضروب والخمسة اذا ضربت لخمسة تكثر اجزاؤها لا ان عينها يكثر ويبلغ خمسة
وعشرين او من درهم الى عشرة يعني لو قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة اي ما لزمه من الدراهم تسعة عند ابي ح لان اخر
العشرة غاية والغاية قد تدخل وقد لا تدخل فلا تجب بالشك وقالا عشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط
جزء مما اشتمل عليه او بخاتم اي لو اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل اي لو اقر بسيف فيلزمه النصل وهو حديدته
والجفن وهو غمده والحمايل وهو جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته او بحجلة وهي بالتحريك بيت العروس تزين بالثياب والستور

فالعيدان اي فيلزمه العيدان وهي جمع عود والكسوة لان اسم كل من هذه الاشياء مشتمل على اجزائه المذكورة عرفا او بحمل
جارية او شاة صح لانه له وجها بان اوصى رجل بالحمل لاخر ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان او الحمل بان قال حمل
فلانة علي الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية بان قال اوصى به فلان ومات والارث بان قال ورث الحمل من ابيه
الف درهم فاستهلكتها صح اقراره ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار يكون المال له وان ولد
ميتا يرد المال الى ورثة الموصي والمورث وان جاءت بولدين ففي الوصية يقسم بينهما على السوية كذا في المحيط
وان بين سببا فاسدا كما اذا اقرضني حمل فلان لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا البيان
رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع بل بيان سبب يحتمل لاحتمال ان احدا من اولياءه اقرض عنه فظن انه صحيح
فاضافه الى الحمل مجازا وان ابهم اي ان لم يبين سببا يبطله اي ابو يوسف اقراره لان لجوازه وجهين الوصية والارث ولما
وجوها واجازه محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلامه **فصل** في الاستثناء وما في معناه
اذا استثنى بما اقر به الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح استثناؤه ولزمه الباقي من المستثنى لان استثناء البعض من الكل
قل او كثر صحيح فيعتبر ان اتصل باقراره لانه بيان تغيير ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا لا يجوز فان
استثنى الكل كما اذا قال له علي قفيز بر الا قفيز بر بطل الاستثناء وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا
عن اقراره وفيما غير جائز وفي زيادات صاحب الهداية ان الاستثناء الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا
كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء وكما لو قال نسائي طوالق
الا هؤلاء الاربع صح استثناؤه فلا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح ويقع الطلاق ولو قال ان شاء الله متصلا
باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط كقوله علي الف ان دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولكن
جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس موجودا في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يمين
وله حكم في الحال وهو الحمل او المنع فابقاه فيقع عند مجيء الشرط كذا في الغاية ولو قال له علي مائة درهم اذا امت او جاء راس
الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال حالا ولو كتب لفظ ان شاء الله في اخر الصك اي اخر الكتاب
الذي كتب فيه اقر فلان ان لفلان علي كذا درهما موجلا الى سنة وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان
شاء الله اي من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذكر وهو وكيل فيه فكله اي كل صك باطل عند ابي حنيفة لان
ما في صك متصل بعضه ببعض فصار كشيء واحد فينصرف الاستثناء الى الكل فيبطل اقراره حتى لو لم يترك فرجة
الصك لا يلتحق الاستثناء بالكل فيصير كالفصل بالسكوت في النطق كذا في المصفى واعاداه اي صرفا لفظ ان شاء
الله الى ما يليه من الكلام لان الاصل في الكلام الاستبداد وظاهر انه لم يرد به الالحاق بالكل لان الصك يكتب للاستيثاق
فيصرف الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا الكلام في الصك قلت بيان ان المقر راض بان يوكله المقر له بالخصومة
معه في قدر الدين او اجله فان التوكيل بغير رضا الخصم غير جائز عند ابي حنيفة والا فصح الرضا بتوكيل مجهول لانه تضمن اسقاط
صفة في قبع الوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة وابطل محمد الاستثناء قفيز ودينار من دراهم كما اذا قال له علي عشرة
دراهم الا قفيزا او دينارا لان الدراهم لم يتناول المستثنى فلم يصح اخراجه كما لم يصح استثناء الثياب وصححاه ابو يوسف
اي جعلا قدر قيمة المستثنى خارجا مما قبله وان كان مساويا له تصحيحا للكلام فيما اذا كان المستثنى من المقدرات
والعدديات المتقاربة لانها تجانس المستثنى منه معنى وهو صلاحيته وجوبه في الذمة بخلاف الثياب فانها
يثبت في الذمة فلم تجانسها صورة ومعنى فيبطل وبطل الاستثناء ثوب وشاة من الدراهم لان كل منهما غير مجانس
للمستثنى منه كما مر بيانه وقال الشافعي يصح باعتبار انه تجانس المستثنى منه في المالية ولو قال لفلان علي كر
حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء اي استثناء كر وقفيز باطل عند ابي حنيفة واجازاه

في القفيز قيد به لان الاستثناء في الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل اقول على هذا لو قال فاستثناء قفيز باطل
لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قوله ما الكر اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف صاع
قيد بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان يقال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل
لهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لغا فصار كما قال لفلان علي الف
يا فلان الا مائة وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيليق بالاقرار ويصح
الاقرار بالعرصة والاستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة الواسعة
بين الدور بلا بناء قيد بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل
استثناؤه لان الارض اصل والبناء تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بناء هذه الدار لزيد وارضها
لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر به لان البناء لما كان ملكا لزيد باقراره فلم يخرج عن ملكه باقراره لعمرو ويبطل استثناء البناء
من الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان البناء تابع للدار ووصف لها اذ الاصل فيها ارضها والبناء
للقرار عليها ولهذا يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل البناء في اقراره بالدار فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية والنعل
في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الكتاب ولو قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان عينه اي ان ذكر
عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه سلم المقر الثمن الى المقر له وتسلم اي اخذ العبد منه اتفاقا لان ما
يثبت بتصادقهما صار كالثابت عيانا قيدنا بتصديقه لانه ان كذبه في شرائه المعين وقال هذا لي ما بعتكه لا يلزم المقر
شيء او قال هذا لك وانما بعتك عبدا غيره لزم المال على المقر سلامة العبد له باقراره فهي اليد فلا يعتبر الاختلاف في
السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال وانه قال هذا لي ما بعتكه غيره تحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر واذا
تحالفا بطل المال وان لم يعين عبدا ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلقا
وصل كلامه او فصل عند ابي حنيفة وصدقاه ان وصل ولم يلزماه شيئا اقول لا يصدق مشعر بحصول فلا يدل على الخلاف مع
ان المص اردف قولهما عنه فعلى هذا كان المناسب لا يجار كلامه ان يقول فهو لا يصدق فلم يحتج الى قوله فعليه الالف
لانه اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه يعلم لزوم الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزماه ان وصل ولم يحتج الى قوله
فلا يصدق لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير مصدق في عدم قبضه قيد وضع المسئلة فيما سبق باقرار وجوب
الثمن لانه اذا لم يقر به وقال اشتريت مبيعا من فلان الا اني لم اقبضه كان القول له اتفاقا لانه اقر بوجود الشراء
وبه لا يجب الثمن لاحتمال ان يشتري بشرط الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض لهما ان المال لزمه في الحال باقراره
وقوله لم اقبضه بيان مغير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع
لان البائع متى اتى بعبد فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فيكون اقراره بلزوم المال في غير المعين
اقرارا بالقبض وانكاره القبض يكون رجوعا عنه فلا يصح مطلقا او من ثمن خمر لغا وعليه الالف يعني اذا قال
له علي الف من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب على المسلم فيكون
رجوعا عن اقراره وقالا ان وصل صدق ولم يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب فهو بيان
مغير فيقبل اذا وصل لم يحذف المص قولهما لانه فهم مما سبق ان عدم لزوم الالف ليس على الاطلاق بل اذا
وصل او من ثمن متاع او قرض يعني لو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي زيوف وهي ما يرده بيت
المال ولكنها يروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يرده ما غيرهم او ستوقة وهي التي يكون
اثنان منها فضة وواحد نحاسا اخذها العرب من سه تاه او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجة او نحوها
وقال المقر له هي جياد فالجياد لازمة عند ابي حنيفة وصل او فصل وصدقاه ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع لانه

لو قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق فصل اتفاقا ولو قال وهي ستوقة او رصاص لا يصدق
اذا فصل اتفاقا فان لم يذكر السبب وقال له علي الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد
واستحقاق الجودة كان به وصل لا يصدق ايضا عند ابي حنيفة لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود فهي مشروعة
لا الى الاستهلاك او الغصب المحرم لهما ان الدراهم عند اطلاقها تنصرف الى الجياد لوقوع التعامل بها ويكون
هذا بيان تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف والزيوف
لانها معيبة ودعواها يكون رجوعا عن مقتضى ما اقر به فلا يصدق وان وصل او بغصب ثوب وجاء بمعيب
كان القول له لانه هو القابض والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب ويلزمه اي ابو يوسف فيما اقر به بقوله دفع فلان
الي الفا فلم اقبضه متصلا اي حال اتصال قوله لم اقبض بما قبله وخالفه محمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل
في التخلية فيصدق في قوله لم اقبض كما يصدق فيما اذا قال اقرضني واعطاني او اودعني فلم اقبض ولابي يوسف
ان الدفع فعل يتم بالقبض والقابض فيكون قوله لم اقبض رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف الاقراض واخواته لانها
لا يقتضي القبض ولو اقر له بزيوف اي بمائة زيوف فقال المقر له بل هي جياد او اقر بالف من ثمن عبد فقال المقر له بل هي
ثمن جارية او قرض اي من قرض او كذا اي قال المقر لك علي الف فقال المقر له بل لفلان حكمنا باقراره لا ببطلانه وعند
زفر يبطل اقراره بتكذيب المقر له ولنا ان التكذيب حصل في الوصف وهو لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل
وفي صورة تكذيب المقر له ان الالف له بان اخذها ودفعها الى فلان ولو قال هو لك ابتعته منك متصلا قوله ابتعته
لما قبله وفي بعض اي اقام البينة على شرائه منه قبلناه اي قبلنا برهانه وقضينا به وقال زفر لا يقبل لانه اقر بالملك
في الحال ثم ادعى الشراء منه قبله وهو تناقض ولنا ان الكلام يتوقف على آخره اذا كان ما يغير اوله وهو قوله هو لك
انه كان لك تحريا للصحة الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق فيه الا بالبينة فصل ولو ادعى التركة دينا اي قال هذه
التركة لي لان لي دينا على مورثك واخر وديعة اي ادعى اخر وديعة عند مورثك فصدقهما الوارث فهما بينهما
عند ابي حنيفة فيكون التركة بينهما نصفين وجعل الوديعة اي قال صاحب الوديعة احق بالتركة لان حقه تعلق
بعينها والدين يثبت في ذمة الميت ثم ينتقل الى تركته فيكون صاحب الوديعة احق كما لو كان المورث حيا
وله ان ذمة الميت خربت فتعلق الدين والوديعة الى التركة باقرار الوارث فيقتسمان بخلاف المورث فانه
له ذمة ولو ترك عبدا قيمته الف يدعي اعتاقا اي يقول العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة وافر دينا
للتركة اي يدعي رجل آخر بان له على مورثه الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابي ح والعبد يسعى في قيمته
فيصرف في الدين واسقطاه اي الدين واطلقاه اي الاعتاق بغير فلا يعتق ولا يسعى ولا شيء لصاحب الدين لان الدين
والدين ظهر باقرار الوارث فصار كما لو وجدا معا في الصحة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان المولى
مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فهو اقوى فيدفع الادنى
الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع صورة دفع معنى بايجاب السعاية او قال اسكنته داري ثم اخذتها او وضعت ثوبي
ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك فقال بل هما لي اي الدار والثوب لي فالقول للمقر عند ابي ح وقالا اي القول للمقر له
هذا اذا كان الدار او الثوب غير معروفة للمقر ولو كانت معروفة له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف يكون القول قوله
مع انه يدعي الملك والمقر من يدعي على نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنده وبالملك عنده او على هذا الخلاف الاجارة
والاعارة كما اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم ثم اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان الثوب لي لهما انه اقر له باليد
له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان ينكره والقول قول المنكر كما لو قال له هذه الالف كانت وديعة
لي عندك فاخذتها فقال فلان بل غصبتها وله ان المقر اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول له في كيفيتها وان ما

ان هذه التركة لي ح

الشملة الوديعة فلم يعترف باثبات اليد منه بل قال كانت وديعة لي وقد ثبتت الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقتها
في داره صح لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف قال المص في شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة من الزوائد اقول
هذا مسلم في الاجارة لانها غير مذكورة في المنظومة وممنوع في الاعارة لانه ذكر فيها بعد ذكر مسئلة السكنة وهكذا
كل العواري مجملة ولو تواضعا اي اتفقا سرا على البيع تلجئة وهي العقد الذي يباشره الانسان عن ضرورة ويصير
كالمدفوع اليه وصورتها في البيع ان يقول الرجل لغيره ابيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد
على ذلك وهي نوع من الهزل ثم اطلقاه اي قال المتبايعان في مجلس اخر بعتكه بكذا وقبل الاخر واختلفا في البناء والابتداء
اي قال احدهما بنينا على تلك التلجئة وقال الاخر ابتدأنا البيع فالقول لمدعي الجواز عند ابي ح لانهما اختلفا في صحة البيع
وفساده والظاهر يشهد لمدعي الصحة لان العاقل لا يرتكب المحرم وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة لان المواضعة ثبتت
باتفاقهما فكان الحكم لها ظاهرا ما لم يتفقا على الابتداء والاعراض عنها قيد بالاختلاف فيهما لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح
العقد اتفاقا ولو اتفقا على البناء يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض لان الرضا بحكم العقد
وهو الملك كان موجودا في سائر البيوع الفاسدة ولم يوجد في التلجئة لانها هزل اقول لقائل ان يقول هاهنا صورة
اخرى وهي ان يتفقا على انه لم يحضرهما شيء من البناء او الابتداء فالعقد فيها جائز عنده خلافا لهما ان كان غرض المص
بيان الخلاف في صورة اختلافهما فقط كان يكفي ان يقول اذا اختلفا في البناء والابتداء فالعقد جائز ولم يحتج الى ارداف
قولهما لانه في طرف النفي وان كان غرضه بيان الخلاف في الصورتين من الصور الاربع كان ينبغي ان يبين مذهبه في
الصورة التي لم يحضرهما شيء كما بين مذهبهما فيها بقوله وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة ويمكن ان يتكلف في جوابه بان غرضه
بيان الخلاف في الصورتين لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارته لان تصحيح الامام مدعي الجواز اذا اختلفا يدل
على ان الصحة اصل عنده في كل عقد اذ هو الظاهر والمواضعة يفسخ به ما لم يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى
تصريح تلك الصورة واكتفى بارداف قولهما نعم لو اختلفا في البناء والابتداء او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جائز
لكان اظهر واجمل واخصر او على الف اي لو تواضعا على البيع بالف سرا والفين جهرا وعقداه بهما اي بالفين في العلانية وتصادقا
على ان الالف الاخرى هزل فالثمن هما اي الالفان عند ابي ح وقالا هي اي الثمن الالف قيد بان يكون التواضع في قدر الثمن لانه لو كان في
جنسه كما اذا تواضعا في البيع بمائة دينار على ان يكون البيع بمائة درهم فالثمن هو الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور في
العقد والدراهم غير مذكور فلا يكون ثمنا لهما ان الالف الزائدة هزل فلا يعتبر كما في النكاح اذا تواضعا سرا ان يكون المهر
الفا وعقدا على الفين جهرا فالزائدة غير لازمة اتفاقا وله ان الثمن مقصود في البيع حتى لا يصح بدونه والثمن المذكور الفان فيتعلق
البيع بهما بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه ومع هذا لئن فلم يجبر بالهزل اذ لو وجب لزم جعله مقصودا وليس
كذلك ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن رجل اخر وامه ام ولد له فصدقه اي الرجل ذلك الصبي فادعاه ذو اليد وقال بل
انت عبدي وانكر امتي فهما اي الصبي وامه يكون لذي اليد عند ابي ح وجعلا القول للصبي لانه ادعى انه انعلق حرا
والاصل في بني ادم الحرية فلم يكن معترفا بالرق وله انه اقر بالرق حيث اقر برق امه لان الولد يتبع الام في الرقية ودعواه
الحرية بعد اقراره يكون دعوى حرية عارضة ينكرها ذو اليد فيكون القول له وجعله لها اي ابو يوسف القول
لامة في يد رجل لو ادعت انها ام ولد فلان او كونها مدبرته او معتقته فصدقها فلان وكذبها ذو اليد وقال بل انت
امتي وقالا القول لذي اليد له انها ادعت العتاق او شعبته من شعبه فصارت كانها ادعت حرية الاصل فيكون
القول لها ولهما انها في يد ذي اليد حقيقة فقصدت ان تخرج نفسها من يده وتثبت كسبها لغيره فلا يصدق لان
الاصل ان يكون الاملاك في يد الملاك ولو اقرت بنكاح لرجل فمات فصدقها لغو اي اقرارها باطل عند ابي ح وقالا جائز
قيد باقرار المرأة لان المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته صح اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر وقيد بتصديق الزوج

بعد موتها لانه لو صدقها في حال حياتها يثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت كما سبق ان المقر لو كان الزوج
صح بعد موته وله ان النكاح يزول لعجزتها بالكلية حتى تجوز له ان يتزوج باختها فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل
في العكس اي في عكس هذه الصورة وهو ما اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة يبطل اقراره عنده وقالا يجوز
فيجب لها المهر لان المرأة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح ببقائها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هي لفوات المحل
ولهذا لا يحل له غسلها وله ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موته محال فلا يتصور بقاؤه وبهذا ظهر ان الحق هذا
ولهذا قال على الاصح او كان في يده اي في يد الزوج مال فقال لاخر ماتت اختك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك فنفى الاخ
زوجيتها حكم ابي يوسف بقسمته بينهما لان المال في يده فلم يعط للاخ الا بالنصف والاخ يدعي الزيادة على النصف فهو
ينكر وقالا هو للاخ لان الاخوة تثبت بتصادقهما والزوجية لم تثبت فيستحق الاخ الكل الا ان الزوج الآن يثبت بالبينة ما
نفاه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او هذه الالف مضاربة زيد يعني لو اقر بان هذه الالف التي في يده دفعها
اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اي بل هي مضاربة عمرو فادعى كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف
ربح المضارب الفا فجعل ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد وضمنه ابو يوسف لعمرو الفا لانه لما اقر المال لزيد
نفذ فظهر المضاربة بينهما واقراره بعد لعمرو لم يصح في عين المال فكان اقراره على نفسه بالضمان لا غير اي لا شيء لعمرو من
الربح لان المال [illegible] وضمنه اي محمد المضارب لكل منهما الفا فيبقى ما في يده له لانه اقر المال لزيد
وقبل [illegible] بتصديق المقر له اقر لعمرو فكان متلفا باقراره لكل منهما الفا وامر محمد بالتصدق بالربح لتوهم انه حصل
لا من ملكه وجعلا القول للمضارب اذا اتى بالعين وقال هي اصل وربح وقال رب المال بل هي راس المال ولا ربح
للرب المال اي قال زفر القول لرب المال في انها اصل لان المضارب يدعي لنفسه في المال شيئا وهو نصيبه من الربح
ورب المال ينكره ولنا ان رب المال يدعي ان المقبوض منه الف دينار والمضارب ينكره ولو قال هذا المال لي ولـ
اخي ميراث فقال الاخ المشار اليه انا ابنه ابن الميت دونك اي لست ابنه والمال كله لي فقسمناه بينهما نصفين
ولا ينفرد به المقر له اي قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له يثبت بتصادقهما ولم يثبت بنوة ذي اليد
ان هذه الاقرار اقرار بالنسب على الغير فلا يصح في حقه لكنه صحيح في حق المال فيتنصف بينهما لاستوائهما في الاخوة
قلت قال ابو حنيفة وتحرير المسئلة السابقة وهي قوله لاخ ماتت اختك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك ان الاخ
يستحق كل المال وقالا في هذه المسئلة ان الاخ يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق انه اقر في المسئلة
بسبب اصلي وادعى لنفسه سببا فلا يصدق الا ببينة او تصديق فيسترد الكل وفي هذه المسئلة كلاهما في النسب
فهما سواء ولو اقر حربي اسلم باخذ مال مسلم او ذمي قبل الاسلام اي اسلام المقر او باتلاف خمر كافر بعده اي بعد اسلام
المقر له او مسلم اي اقر مسلم بمال حربي اي باخذ ماله في الحرب الذي جاء الحرب او بقطع اي لو اقر المولى بقطع يد معتقه
قبل العتق فكذبوه في الاسناد اي في اسناد الافعال الى ما ذكره من الزمان بان قال اخذت مالي بعد اسلامك وقال
اتلفت خمري قبل اسلامي وقال اخذت مالي بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد بوجوب
الضمان في الكل اي في كل هذه الاقارير المذكورة وقالا لا يضمن لانه اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يؤاخذ
كما لو اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع واسنده الى حالة
لا ينافيها بالكلية لان اتلاف مال الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا فاودع ماله عند مسلم وعاد
المسلم يضمن وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا ولا كذلك حالة الصبا لانها منافية
قيد بالضمان لان المأخوذ لو كان قائما في يد المقر يؤمر بالرد الى المقر له اتفاقا لانه اقر انه ماله ويدعي تملكه عليه
وهو ينكر فالقول قول المنكر وقيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه

وقال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول قول العبد او احد الشريكين اي لو اقر احدهما لاخر ببيت معين
فيها لاخر قدره اي والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع فانكره شريكه فطلب المقر له القسمة ليستوفي
حقه من نصيب المقر ثم اقتسماه والبيت مع شريكه اي والحال ان البيت واقع في نصيب الشريك جعل له سهمان من عشرة
من نصيبه فجعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وهما سهمين من احد
عشر يعني جعلا نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر قيد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت
لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا لانه اقر بالبيت وهو عشر من جميع الدار واقراره ينصرف الى ملكه دون ملك
شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى انه لو اقر بما لا يملكه يؤمر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره
بالبيت وانه عشرة اذرع وهي متى ارتفعت من مائة بقي تسعون فيفرض لكل خمسة سهما فيكون عشرين سهما فكأنه
اقر له بسهمين ولي تسعة ولشريكي تسعة فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر له على ما اقر به من ان له سهمين
من احد عشر وانما وضع في الدار لان الخلاف في شيء تحتمل القسمة اما فيما لا تحتمل القسمة اما بان اقر ببيت معين من الحمام والمسئلة
بحالها يلزم نصف قيمته لان القسمة ههنا غير ممكن والاقرار بعين تعذر تسليمه اقرار ببدله وهي القيمة وكذلك لو اقر بجذع
في الدار فقسم من الجذوع ولو ترك ميت ثلث بنين وثلثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعت اي ادعى
رجل ان له على ابيهم ثلثة الاف درهم فصدقه الاكبر فيها اي في ثلثة الاف والاوسط اي صدقه الاوسط في الفين فقط والاصغر في
الف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلثها اي ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر ان لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق
وامر ابو يوسف الاوسط بخمسة اسداسها اي يدفع خمسة اسداس الفه لا بكلها امر محمد بدفع كل الفه لان الاوسط يزعم ان دعوى
المدعي في الالفين حق وفي الالف بغير حق فلما اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فبقي من دعواه الف وثلث
والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق فقط فبقي من دعواه ثلثا الالف فقد تصادق الاوسط والاصغر على بقاء ثلثي الالف
فيؤخذ من كل منهما نصف ما اتفقا عليه وذلك ثلث الالف بقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف هي في يده فكان له ان يأخذه ولا
بي يوسف ان الكل اتفقوا على واحد فيلزم لكل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فيلزم على كل واحد منهما
نصفه فبقي في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما انفرد الاكبر بالف اخرى اخذ ما في يده وهو سدس الالف
او اكبر اخوين اي لو اقر اكبرهما بشركة زيد في دارهما بان زيد مشترك معنا في هذه الدار اثلاثا والاصغر لعمرو ايضا
اي اقر الاصغر بان عمرا وزيدا مشتركان معنا في هذه الدار ارباعا حكم ابو يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اي بخمسه
وحكم محمد بخمسه اي باخذ خمس ما في يد الاصغر ثم تقاسم الاكبر نصفين يعني يضم زيد ما اخذه من الربع او الخمس الى ما
في يد الاكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا ويقاسم الاصغر ما بقي في يده عمرا نصفين وكلا القولين روايتان عن ابي حنيفة لابي يوسف
ان الاصغر اقر ان الدار بين اربعة انفس وزيد احدهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه ربعها فاذا كان نصفها
في يده دفع اليه ربعه فيحصل تجميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فيأخذ زيد ربع ما في يد الاصغر فيضم الى ما في يد
الاكبر فيصير خمسة ويبقى في يد الاصغر ثلثة وكل منهما لا يستقيم على اثنين فيضرب اثنان في كل الدار التي هي ثمانية
فيصير ستة عشر فلكل من اخوين ثمانية فيأخذ زيد ربع ما في يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة
خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى في يد الاصغر ستة ثلثة للاصغر وثلثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر يقول لزيد لو كذبني الاكبر
فيكون لكم ما في يدي سهم ولي سهم ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيك خاصة فقد دفع نصف ما في يده فبقي
لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فيجمع على الدار فيكون عشرة
اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فيأخذ زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلثة ويبقى في يد
الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو **فصل** في اقرار المريض اذا اقر مريض بدين في مرض موته وعليه ديون في صحته

و ديون لزمته في مرضه باسباب معلومة كالشراء والخلع قدم الدين الصحة ومعلوم السبب في القضاء على الدين المقر
في المرض وفي الخلاصة لو اقر في المرض باستيفاء بعض دين الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين اداينه في المرض لا يصح
ان كان عليه دين الصحة ولا يصح وقال الشافعي الدين المقر به في المرض وغيره سواء لانه اقرار صادر عن اهله
فيكون حجة كما في الصحة بل مرضه ادعى الى الصدق ولنا ان حقوق غرماء الصحة تعلقت بماله في اول مرضه بعجزه
عن الاكتساب ولا ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا ينفذ من جميع ماله ولو كان العكس لو
لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة تعلق بالثلثين لكن ترك ذكره بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا
اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين فصار كالدين الثابت
بالبينة فان فضل شيء من اداء دين الصحة يصرف فيما اقر به من دين المرض لان الدين مقدم على الارث ونبطل اقراره
اي اذا اقر المريض بدين او عين لوارث اي لوارثه الا ان يصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوا
زال المانع وقال الشافعي في قول يصح اقراره لوارث كما يصح لاجنبي ولنا قول ابن عمر اقرار المريض لغير الوارث جائز وان احاط
بماله وان اقر لوارث فغير جائز الا ان يصدقه الورثة وهو يصح اقراره للاجنبي وان استغرق المال لما سبق من
قول ابن عمر ولو اقر ببنوة غلام تمكن منه اي من المقر بان يولد مثله لمثله مجهول اي لم يبين لذكر الغلام نسب
فصدقه الغلام الذي يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى تصديقه
لحق اي ثبت نسبه منه وشارك الورثة في الميراث ان لم يكن فيه مانع عن الارث لان النسب من الحوائج الاصلية
وهو غير مستلزم لاقراره بماله لانه يجوز ان يثبت نسبه منه ولا يرثه قيد بقوله تمكن لانه لو لم يمكن يكون مكذبا بالظاهر
وقيد بمجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لثبوته من غيره او لاجنبي اي لو اقر المريض بمال لاجنبي
ثم ادعى انه ابنه وصدقه الاجنبي يثبت نسبه منه وبطل اقراره له لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب يثبت من وقت
العلوق وحكمنا بصحته لو تزوجها بعده يعني لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها فمات لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر
يبطل لانه طرى على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية تثبت مقتصرة
على زمانها لا مستندة كالبنوة فتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية قائمة عنده
والهبة في المرض كالوصية اعلم ان الضبط في هذا المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار
ووارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسئلة السابقة وان كان بالسبب تختلف فيه كهذه
المسئلة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه ثم ولد له ابن يصح اقراره وان كان بالعكس كما اذا اقر
لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا والى رجلا فاقر به ثم فسخ الموالاة ثم عقد
ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ اقراره هذا خلاصة ما في التبيين
ولو طلقها اي المريض زوجته ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه اي مما اقر به ومن ميراثها لقيام التهمة ببقاء
العدة فربما اتفقا على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها فيثبت اقلهما نفيا للتهمة هذا اذا طلقها بسؤالها
لانها لا ترث فيبقيا متهمين في ذلك واما اذا طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لانها وارثة
اذ هو فار او لوارث مع اجنبي اي لو اقر مريض لرجلين بالغين احدهما وارثه فقط بان قال لهما كذا من الشركة بان قال
هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب لي بسبب على حدة ونصفه للاجنبي بسبب على حدة
صح قيد بالتكذيب لانهما ان صدقا المقر لهما بطل الاقرار في الكل اتفاقا واما اذا كذب الوارث المقر في الشركة
وصدقه الاجنبي قيل هو على الخلاف ايضا لكن الصحيح ان يقال لا يجوز الاقرار اتفاقا من مبسوط شيخ الاسلام
صححه اي جعل محمد اقراره صحيحا في الاجنبي خلافا لهما لان شركة الوارث للاجنبي كان مانعا من صحة اقراره له

الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه
ورده الوارث ينفذ في حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار فيقتضي عما وجب ثبوت الشركة
غير جائز فيما وجب عدم الشركة ايضا لانه تنفيذ لما لم يقر به فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء تصرف
فيجتمع في تصحيحه او ان هذه الالف لقطة اي لو اقر المريض بها وهي الحال اي والحال ان لا مال له غير تلك
الالف فكذبه الورثة تامر بهم اي ابو يوسف الورثة ان يتصدقوا بالثلث اي بثلث الالف واعطاهم الكل
اي قال محمد كلها ميراث لهم قيد بتكذيب الورثة لانهم لو صدقوه يتصدق بالكل اتفاقا له ان قوله انها لقطة
بمنزلة قوله ليست لي ولو قال ذلك لم يبطل الميراث فكذا هذا ولابي يوسف ان قوله انها لقطة ايصاء بالتصدق
لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله ليست لي لانه لا يقتضي التصدق او اقرت
مزوجة بمجهولة يعني اذا تزوج رجل امراة مجهولة الرق فاقرت بانها امة فلان فصدقت اي صدقها
فلان وكذبها زوجها صح اقرارها على نفسها مع قيام النكاح اقول فسر المصنف في شرحه المجهولة بمجهولة النسب وكذا
في الكافي وشرح المنظومة ولم يبين كل منهما فائدة التقييد واري فيه اشتباها لانا لو فرضنا المسئلة انها معلومة
النسب ولم يعلم رقيتها فاقرت ارى ان يجوز اقرارها ولو فسرنا بمجهولة الرق لكان الظهر وصار احترازا
عما اذا علم رقيتها فاقرت لاخر بكذا لا يصح اقرارها و جعل ابو يوسف ولدها بعده اي بعد اقرارها لاكثر
من ستة اشهر رقيقا لان الشرع لما حكم برقيتها لزم منه كون ولدها ايضا ولا عبرة في لان امساكها بعد
اقرارها يدل على رضاه برقية ولده منها وخالفه اي جعل محمد ولدها حرا لانه تزوجها على زعم حرية اولاده منها
فلا تصدق المزوجة في ابطال هذا الحق الثابت لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح
لم ينعقد على انها رق قيد بقوله فصدقت لان فلانا لو كذبها لا يصح اقرارها اتفاقا وقيد بقوله وكذبها
لان الزوج لو صدقها يصح اقرارها ويكون ولدها رقا اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الولد الذي عرف
علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصدق في حقه اقول لو قال ستة اشهر او اكثر لكان اولى
للتخلص عما في هذا اذا ولدت ستة اشهر بعد الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا للتيقن
اقرارها لا ينفذ في حق غيرها وسواء الولد المسئلة هكذا مذكورة في الكافي ويصح اقرار المريض بالوالدين
والولد والزوجة يعني اذا اقر رجل بان هذا ابي او ولدي او هذه امه او زوجته صح اقراره لكن في الزوجة
يشترط ان لا يكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى يعني يصح اقراره
بان هذا مولاه سواء ان يكون الاسفل او الاعلى اذا صدقوه قيد به لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف
الاقرار على تصديقهم سواء وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا واما في سن الاقارير لا يعد لم تحميل النسب
الى غيرها واقرارها بهؤلاء يعني اذا اقرت امراة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم
قبل موت المقرة او بعده اتفاقا الا في الزوج اذا اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما

كما سبق في الفصل المتقدم على هذا الفصل الا بالولد يعني اذا اقرت بالولد من زوجها القائم لا يصح لان فيه تحميل النسب
على الغير لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لابائهم حتى يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة
لان شهادتها في هذا مقبولة وكذا لو ادعى انه ولده من امراة لا يصدق في حقها الا بتصديقها كذا في التبيين لا كا
وعم اي لا يصح الاقرار بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما يثبت بثبوت نسب المقر له
من الاب والعمومة يثبت بثبوت نسبه من الجد والحمل لا على ما ذكر ويرث المقر له لعدم وارث قريب او بعيد
لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب لكن قبل في ماله لان له ولاية فيه وبعد موت ابيه يعني لو اقر لغيره
بعد موت ابيه باخ لم يثبت اي النسب من ابيه وقال الشافعي يثبت ويشاركه اي المقر له المقر في الارث بالاتفاق
اما عند الشافعي فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا فلان المقر لا ولاية له على غيره حتى يثبت النسب منه ولكن
له ولاية على نفسه فيما في يده من المال فيصح اقراره في استحقاق غيره فيه اعلم ان المفهوم من المنظومة ان
الشافعي قال لا يثبت النسب ولا يشاركه في الارث لانه مبني على النسب قال المص في شرحه تركت هذا الخلاف
والبلتة في النسب لان صاحب الوجيز قال فيه اذا اقر باخوة غيره فهو اقرار بالنسب على الغير لا يقبل الا من وارث
مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ ثبت نسبه وميراثه اقول على هذا كان ينبغي ان يبين قول
الشافعي لان المسألة مذكورة في المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد بان يكون له ابن واحد لا ابنين
باخ لاب يعني اذا اقر احد ابني ميت لرجل انه اخوه لاب وكذبه الاخر امروه بدفع نصف نصيبه لانه اقر بانه
في استحقاق الارث لا ثلثه يعني قال مالك يعطيه ثلث ما في يده لان المقر له يستحق ثلث تركة ابيه
فيعطيه ثلث ما في يده لعدم نفاذ اقراره على اخيه او باخت لاب يعني اذا اقر احد الابنين لامراة انها اخته
لابيه وانكره اخوه فبثلث اي فامروه بان يعطيها ثلث ما في يده من تركة ابيه لانه اقر انها ابنة الميت
فكان حقها في التركة مثل نصف حقه لا بخمسه يعني قال مالك يعطيها خمس ما في يده لانه اقر باستحقاقها الخمس
لكون ابيه خلف ابنين وبنتا وهي من سهم فيعطيها خمس ما في يده او ابن وبنت من ابنين وبنتين لا بسبع
اذا كان لميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الاخران فبخمس نصيبهما
فامروا المقرين بان يعطاه سهمين من خمسة مما في ايديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن
وحق البنت مثل نصفه فلما لم ينفذ اقرارهما على الاخرين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل
حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهمان وللمقرة سهم وبناء الخمسة منقسمة عليهم فيقدر
النصف الاخر خمسة ايضا لكنها لا يستقيم على المنكرين وهما ثلاثة في التقدير فيضرب ثلاثة في جميع التركة
وهو عشرة فيكون المبلغ ثلثين فمن كان له شيء من عشرة يضرب في ثلاثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلاثة يكون ستة
في ثلاثة يصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان فاذا ضربت في ثلاثة يكون ستة
وكان للمقر سهمان فاذا ضربت فيها يكون ستة وللمقرة سهم فبالضرب فيها يكون ثلاثة لا اربعة يعني قال

مالك يعطيه المقر ان ربع ما في يدهما لان المقر له على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهم مات عن
ثلاثة بنين وبنتين فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطي للمقر سهمان وللمقر له سهم وللبنت سهم
فلما انقسم نصيبهما على اربعة صار النصف الاخر اربعة ايضا لكن المكذبين ثلاثة تقديرا لان الابن
يجعل كبنتين والاربعة لا يستقيم عليهم فيضرب ثلاثة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثنا عشر
للمكذبين ثمانية للابن واربعة للبنت واثنا عشر للمقرين مع المقر له فستة للمقر وثلاثة للبنت وثلثه للمقر

كتاب الاجارة

وتنعقد على منفعة يعني الاجارة بيع منفعة مقصودة وقوله تنعقد
في صيغتها المضي ككلمة البيع وكان القياس ان لا تجوز لانها معدومة والعقد انما يرد على الموجود
لكنه جاز بالسنة لقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجرة قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجمع الامة عليه
فيد بمنفعة لانه لو استاجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا تجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار
الظئر لان المستحق ثمه فعل الحضانة واللبن اتبع كذا في المحيط وقيدنا المنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر
دابة ليظن الناس انها له او نخلا ليبسط ثوبه عليها لا تجوز لان تلك المنافع غير مقصودة منهما وفي الخلاصة
لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لابقائها لا تجوز ولو اشتراها باصلها ثم استاجر الارض لاجل تكون معلومة
فيها الطرح لئلا يفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس
لم يجز لكون محل العمل مجهولا بذكر مدة ذلك مع ما عطف عليه بيان لطريق كونها معلومة كاستيجار دار للسكنى
وانما نكر المدة ليشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الا ان في الاوقاف لا يزاد على ثلث سنين
كيلا يدعي المستاجر ملكها او بتسميته كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة او اشارة كمن استاجر رجلا
ليحمل له هذا الطعام الى موضع كذا بعوض مالي معلوم لان الاجرة كالثمن ولا تلحقها بالاعيان اي المنافع
في الاجارة ليست كاعيان المبيع في حكم الملك والقبض عندنا وقال الشافعي المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه
عقد تمليك يستدعي محلا يضاف العقد اليه ولو لم يجعل المنافع المعدومة كالاعيان المقدورة التسليم لما صح هذا
العقد ولنا ان العين كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة في صحة اضافة العقد ولهذا لو اضافه الى العين
جاز ولو اضافه الى المنفعة لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب كاقامة السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد المنعقد
ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها ويستحقها فلا تملك الاجرة بالعقد ذكر الفاء يدل على ان هذه المسألة
وما عطف عليها من المسائل الخلافية متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك المؤجر الاجرة بنفس العقد
عند الشافعي لانه يجعل المنفعة كالعين فيكون الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا
وفي رواية ان كانت دينا يملك بنفس العقد فيكون بمنزلة الدين المؤجل بل يملكها باحد هذه الثلثة
بالتعجيل اي تعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط او اشتراطه اي اشتراط التعجيل في العقد او استيفاء المنفعة
لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك المؤجر الاجر تحقيقا للتساوي واما اذا عجل

او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة وتأمره اي المستاجر بهذا تفريع آخر ان يتصدق الفضل اي فضل
الاجرة اذا اجره ما استاجره باكثر من الاجرة الاولى كمن استاجر ثوبا بسنة بعشرة فاجره بعد يوم فاجره لسنة
الا يوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يضمنه وعند الشافعي يطيب له العشرة لان المنفعة معقود
حكما فصارت ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاول او لو لم يكن من جنسها طاب الفضل
اتفاقا كذا ذكره الطحاوي ولا يجبر الاجرة بالاجارة كمن استاجر دارا وجعل اجرتها اجارة دار له ليسكن
الموجر هذا فرع آخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز
عند الشافعي لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف
جنس المنفعة ايضا مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فقبل
وجود المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يبق دينا فكيف يتصور فيه النسيئة فالاولى ان يقال الاجا[رة]
انما جوزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لاستيفائه بما عنده منها فلم يجز على الاصل ولا كذلك
عند اختلاف الجنس ونحكم بانفساخها هذا فرع آخر يعني ينفسخ الاجارة عندنا بموت المتعاقدين او احدهما
لانها ينعقد ساعة فساعة وبالموت انتقل المنفعة او الاجرة الى الورثة فيبطل الاجارة لان العقد لم يوجد
منهم وعند الشافعي لا ينفسخ لانها كبيع العين والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما فكذا هذا اذا
عقد لنفسه قيد به لانها لا ينفسخ بموت من عقدها لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والواقف والو[صي]
بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات يبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع
فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا في الذخيرة كما ينفسخ
عقد الاجارة بفوات المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحى لان المنفعة من المعقود [عليه]
فاذا فاتت لم يتصور بقاء العقد حكما وبعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشياء لان المنا[فع]
فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو انهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية
المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته كذا
في التبيين ونفسخها بالعذر لانها ينعقد ساعة فساعة فصلح العذر ان يمنعه كالعيب اي كما ينفسخ
الاجارة بالعيب كمن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخ مثل من استاجر حانوتا ليتجر فيه
فافتقر او دابة ليسافر ثم بدا له اي ظهر للمستاجر راي ترك السفر اذ ربما فقد الحج ففات وقته او بستانا
لاحضار الغريم وقد حضر ولو جرى على موجب العقد يلزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد لا للموجر يعني اذا بدا
للمكاري راي ترك السفر لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره وفي التجريد لو آجر نفسه في عمل
وهو مما يعاب به فله الفسخ وفي النوازل لو ان المستاجر ابلا ثم اشترى بغلا لا يكون عذرا في الفسخ ولو
الا لا يكون عذرا وكمن اجر دكانا ثم لزمه دين ولا مال له سواه يفسخه ويبيعه لقضاء دينه وهذا مثال آ[خر]

للعذر قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن ظاهرا ولكنه اقر بالدين وكذبه
المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند ابي ح خلافا لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار انما يكون بقضاء القاضي
على رواية الزيادات حتى لو باع الموجر المذكور دكانه قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون الفسخ بدونه
فيجوز بيعه واصحهما الاول لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة ومن المشايخ من
وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج
الى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرا كذا في التجريد ونسقطها بالضمان للتعدي هذا فرع آخر يعني اذا تعدى
المستاجر على الدابة المستاجرة مثلا فهلكت يضمنها يسقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان ولم يجتمعا
ولا يسقط عند الشافعي لان المبيع هي المنافع والعين غيرها فلا يسقط الاجرة بهلاك العين كما لا يسقط الثمن
عن المشتري اذا جنى على مال آخر للبايع وضمنه ونجيز اضافتها الى المستقبل هذا فرع آخر مثل ان تقول في شعبان
اجرت داري في اول يوم من رمضان وهي جائزة عندنا لما مر من ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع فجازت
الاضافة خلافا للشافعي لانها كبيع الاعيان عنده فلا يجوز اضافتها الى وقت كبيع العين قيد بالاضافة لان تعليق
الاجارة غير جائز اتفاقا ونحكم بصحة خيار الشرط فيها ادخل فيه الفاء ليدل على ان هذه المسئلة فرع الخلاف في جواز
الاضافة فلما جاز اضافتها عندنا جاز خيار الشرط فيها لانه تعذر نفاذ العقد في مدة الخيار وكذا بعد انقضائها
لا يمكن القول بالاستناد لان شرط الاستناد قيام المحل في الحال والمنافع غير موجودة فيكون في المعنى اضافة الا[جارة]
الى زمان سقوط الخيار فيعتبر اول المدة من ذكر الوقت ولم يجز خيار الشرط عند الشافعي لعدم جواز الاضافة
في الاجارة عنده ومن استاجر دارا يسكنها من شاء ويضع فيها ما شاء من الصنايع والعمل لانه لا تفاوت في
السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحدا بعينه فله ان يسكن غيره وكذا في الصنايع الا القصارة والطحن
والحدادة لان هذه الثلثة يوهن البناء وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا
كان مضرتهما واحدة ثم لو استاجرها للسكنى وعمل فيها القصارة وانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه
لا يجتمع مع الضمان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة وجد
السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة ويجب تسليم الاجرة بنفس القبض اي قبض المعقود عليه
كالدار وان لم يسكن لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكين من الانتفاع مقامه وتسقط الاجرة
بالغصب اي بغصب العين المستاجرة سواء كانت عقارا او لا لعدم تمكن المستاجر من استيفاء المنافع
المراد بالغصب هنا اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب غير متحققة في العقار
عند ابي ح وابي يوسف كما يجي في الغصب وارضا اي من استاجر ارضا للزراعة عين المزروع لان البعض قد
يضر بالارض فبتعيينه يرتفع الجهالة المفضية الى المنازعة او على ان يزرع ما شاء اي او قال المستاجر على
ان ازرع فيها ما شاء لان بتفويض الامر اليه يرتفع النزاع ويدخل الشرب والطريق فيها اي في اجارة الار[ض]

للزراعة وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه تبعا اى بغير تسمية لان عقد الاجارة للتمكن
من الانتفاع ولا انتفاع الا بالشرب والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد او ساحة اى
للمستاجر ارضا خالية للبنا والغرس فان نقضت المدة اى مدة الاجارة وجب تسليمها اى تسليم الارض فارغة
من البنا والغرس فان نقصت الارض اى ان عرف ان الارض ينقص بالقلع غرم الآجر وهو على وزن فاعل
بمعنى الموجر في الاساس لا يقال مواجر على وزن فاعل فانه خطأ بل يقال هو موجر وذكر في الصحاح العامة
يقول اجرته بلا مد قيمته ذكر اى البنا والغرس مقلوعا اى مامورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلكران يقوم
الارض مع الشجر المامور مالكه بقلعه ويقوم وليس فيها هذا الشجر فيفضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما فسرناه
بهذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المونة مصروفة للقلع كذا في الكفاية وتملكه بغير رضاه
لان الغرس يستحق القلع وصاحب الارض يتضرر به فيضمن قيمته كذا رعاية للجانبين وان لم تنقص الارض
بقلعه يتوقف تملكه على رضاه او تراضيا على ان يبقى الغرس مكانه ويترك الاجارة على حالها فيكون الارض
لهذا والغرس لذلك فان زرع فانقضت اى مدة من الاجارة ترك الزرع باجر المثل الى نهايته لان له نهاية بخلاف
الشجر اذ لا غاية لبعائه في التحفة اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى يجز وهو على
اول جز يدرك بعد انقضاء الاجارة او دابة اى من المستاجر دابة او ثوبا او ما يختلف اى الذي يختلف باختلاف
المستعملين كالعلس والقوس ونحوهما وهذا العموم متناول للثوب والدابة فيكون تعميما بعد التخصيص
فان اطلق العقد لركب والبس من شاء او ركب ولبس بنفسه ولو راد بالاطلاق ان تعم المعقود ويقول
المستاجرها على ان اركبها من اشاء او البسه من اشاء ولم يرد به ترك التقييد حتى لو لم تعين فسد الاجارة
للجهالة وكان القياس ان يجب اجر المثل في عدم تقييده لكن وجب المسمى استحسانا بارتفاع الفساد وهو
الجهالة بركوبه او اركابه فان ركب او اركب واحدا تعين ان يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص
عليه وان خص اى عين الراكب فاركب غيره فعطبت اى هلكت الدابة ضمن لان الناس متفاوتون في
اللبس فان لبس القصاب ليس كلبس البزاز وكذا في الركوب فاذا خالفه صار متعديا وكذا اذا عين
اللابس فان سمى نوعا وقدر الحمل والجملة حال مقدرة اى ان سمى نوعا حال كونه مقدرا الحمل كقفيز
حنطة جاز ابداله بمثله اى بما يساويه في الضرر من غيره كما اذا استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة
له ان يحمل عليها حنطة اخرى او اخف اى ابداله بما هو اخف من الحنطة كالشعير والسمسم فاذا سمى حنطة
فحمل عليها شعيرا او سمسما جاز وانما لم يعتبر مخالفا بابداله في هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر فلا
يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت الدابة يجب الاجر المسمى ولا يكون مخالفا استحسانا ويكون مخالفا قياسا
وان عطبت الدابة من ذلك يضمن قيمتها ولا يجب الاجر كذا قال قاضي خان لا با ضر اى لا يجوز ابدال
الحنطة بما هو اضر منه في الحمل كالملح او قدرا اى ان سمى قدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل وزنه اى وزن

القطن لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان فيوذيها فلا يرضى صاحبها الا بالاذن ولو
عطبت برديف اى بسبب راكب خلف راكب سواء كان الرديف مستاجرا او غيره ضمن النصف اى نصف قيمتها وعليه
الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم المالك ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف ولا
اعتبار فيه بالثقل اى بثقل الرديف لان الادمي غير موزون فاعتبر فيه العدد كما اعتبر في جناة الجناية
هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف
يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن الدابة بقدر ثقله وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمله الراكب
على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه
يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة كذا في النهاية ولو زاد على المسمى اى على ما سماه من مقدار معلوم
في الحمل فعطبت ضمن بقدر الزيادة مثلا اذا زاد عشر المسمى يضمن عشر الدابة وعلى هذا اذا حمل عليها من جنس
المسمى ولو حملها من خلاف جنسه وجب جميع القيمة وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى حتى لو حملها المسمى وحده
ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كان الزيادة في الحمل ولو كان في غيره كما اذا استاجر
بقرة ليطحن بها حنطة مقدرة فزاد وجب جميع القيمة وهذا اذا كان الدابة تطيق حمل الزيادة وان كانت
لا تطيقه يضمن كل قيمتها لانه خارج عن العادة كذا في التبيين والكبح وهو جذب الدابة بلجامها والضرب
يضمن كل منهما قيمته اذا عطبت عنده ح متعارفا كان فعله او لا وقالا غير المعتاد يعني اذا كان كبحه
وضربه خارجا عن العادة يضمن والا فلا اراد بالضرب ضرب الدابة اليسير بقرينة الكبح لانه لو ضرب
العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي الحقائق موضع الخلاف الضرب في موضع
معتاد بغير امر صاحبها اذ في غير المعتاد يضمن اتفاقا ضربها بامره او بغير امره وفي الضرب المعتاد بامره
لا يضمن اتفاقا لهما ان الضرب اليسير لا بد للسير في العرف والمعتاد يكون ماذونا كما اذا فصد الفصاد
ولم يتجاوز عن الموضع المعتاد وله ان فعله وان كان ماذونا فيه شرعا لكنه مشروط بوصف السلامة
فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن به القصار اذا اتلف الثوب من دقه وعلى هذا الخلاف ضرب
الاب والوصي الصغير للتاديب اذا لم يتجاوز عن المعتاد فيجب الدية عنده ولا يجب عندهما كما لا يجب اذا ضربه
المعلم باذن الاب وله ان الاب يضربه لنفسه لان منفعته عائدة اليه والمعلم ليس كذلك وانما يضربه
اعانة للاب والمعين لا ضمان عليه ولو اكترى المستاجر الدابة ليركبها الى موضع الاجارة في بعض الطريق
فركبها بعد الانكار لما ذكر الحكم ان يوجه اى ابو يوسف الاجرة عن ركوبها من قبل اى قبل الانكار ولانه
بجحوده صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر مع الضمان الكل لعدم قال محمد يجب الاجر عن كل ركوبه
لانه لما فرغ عن المستاجر اى المكان الى صاحبها سقط عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بانكاره فيجب الاجر ولو ادعى
بعشرة الى كذا فعلى اذا ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا فقال الموجر للمستاجر

بعشرة الى نصفه ولم يركب المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما تحالفا وتراد اقيد بقوله لم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول للمستاجر مع اليمين وان برهنا اى ان اقاما البينة قضينا للمستاجر بان يركبها الى مقصده بعشرة لاجرة عشر اى قال زفر يقضى له بذلك بحجة عشر لان الموجر اثبت ببينته ان الاجرة عشرة الى نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها وبينته اثبتها بحجة فيقبل البينتان فيصير حجة عشر ولنا انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافة وبينة المستاجر اثبتها فيقبل بينته لانه اكثر اثبا تا ولو تعدى المسمى اى مما سماه من المكان للركوب فهلكت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا وكذا لو عين طريقا فسلك طريقا اخر لا يكون مثله ولم يجيزوه بيده اى بين التضمين وبين فضل الاجرة يعنى قال مالك الموجر يخير ان شاء ضمنه وان شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمنه لانه اخذ له وجهان في تضمين دابته او منفعتها الزايدة على المسمى فيختار ايهما شاء ولنا ان المنافع لا تضمن بالاتلاف فله ان ياخذ قيمتها فقط ولو عاد المستاجر الى المكان المسمى الذى سماه به اى المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاء برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست بيد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدى وبالعود لا يكون رادا اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما ولو بدل سرجها بايكاف يعنى لو اكرى دابة بسرجها فنزع السرج واوكفها بايكاف يوكف بمثله الحمر فهلكت فهو ضامن عند ابى ح كل قيمتها وقالا بقدر الزيادة يعنى يضمن ما زاد ثقل الايكاف على السرج وزناحتى لو كان السرج اربعة امناء والايكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادته من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلاثة اشبار والايكاف اربعة يضمن ربعها قيد بالتبديل لانه لو استاجرها عريانا ليركب الى خارج المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقا وان استاجرها ليركب في المصر فان كان من الاشراف لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب بغير سرج فيكون ماذونا به دلالة وان كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها بايكاف لانها لو كانت موكفة فبدل الايكاف بالسرج لا يضمن اتفاقا لانه اخف من الايكاف ولو بدل سرجها بسرج يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كانت لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا من الحقايق لهما ان الايكاف من جنس السرج فيكون ماذونا فيه الا ان فيه زيادة على السرج فيضمن قدر الزيادة وله ان الايكاف ليس من جنس السرج لان الايكاف للحمل وينبسط على ظهر الدابة و السرج للركوب ولا ينبسط كذا فكان مخالفا بجعل في ضمن ولو استاجر فسطاطا وهو الخيمة العظيمة فدفعه الى اخر اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه فهلك يضمنه اى ابو يوسف الا في لان السكنى متفاوت في نصبه وضرب اوتاده فصار كاللبس لو دفعه الى اخر فهلك وخالفه اى قال محمد لا يضمن لانه للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه فلا يضمن كالدار المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيره واخذنا للجمال ورب الدار المطالبة لكل مرحلة ويوم يعنى اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال يجوز له ان يطالب حصة بعض المسافة اذا قطعها كالمرحلة او على المدة كما اجارة الدار الى شهر فللموجر ان يطالب اجرة بعض المدة

١٢٧

كيوم قيد بمرحلة ويوم لان حصة ما دونهما لا يعرف الا بحرج فلم يعتبر به الا التوقيت يعنى اذا ذكر في العقد وقتا للطلب كنصف الطريق او نصف الشهر يمكن له ان يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجرة الا بعد انتهاء السفر وانقضاء المدة قيد بالجمال ورب الدار لانه ليس لساير العمال كالخياط والقصار طلب اجر الا بعد الفراغ من العمل اتفاقا له ان المعقود عليه جملة المنافع فلا يطالب بدلها حتى يسلم اليه جميعها كساير العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة فيجب بقدره من البدل تسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه ويطالب القصار ونحوه بالفراغ من العمل الذى استوجله ولا يطالب قبله الا بشرط التعجيل لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه وان عمل في بيت المستاجر هذا هو المفهوم من الهداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر تجب له الاجرة بحسابه لان خياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر انسانا ليبنى له حايطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى ويفرغ الخباز هذا تفريع لبيان فراغ الاجير في الاعمال الذى يستحق به المال في بيت المستاجر باخراجه اى باخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به بعد الاخراج وفي بيته اى في بيت الخباز بالتسليم لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجرة طلبه المالك منه او لم يطالبه وقبله لا والطباخ للوليمة اى بفرغ الطباخ للوليمة وهى طعام العرس بالغرف بفتح الغين المعجمة مصدر اى باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الانتفاع بطبخه انما يحصل بالغرف عرفا قيد بالوليمة لانه لو استاجر بطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في الجميع العرف والفراغ اى فراغ الاجير لضرب اللبن من ضرب اللبن وهو بكسر اللام وفتحها وسكون الباء فيهما كذا في البدرية باقامته اى باقامة اللبن عن محله عند ابى ح حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا بتشريجه اى بنقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر له لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد عليه وله ان نفس الفراغ يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زايد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضرب في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في النظم وحبس العين على الاجرة من له فيها تاثير اى الصانع الذى له اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين استيفاء الاجرة لان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف قايم بالثوب فله ان يحبسه للبدل كالبيع وفي النهاية هذا في المتعمل القصار النشا واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ وفي الجامع الصغير لقاضيخان فان الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا بالدرن فانما ظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس احترز بقوله من له فيها تاثير عمن لا اثر له فيها كالجمال والملاح فانه لا يحبس العين للاجرة لان اثره على غير قايم بالعين فانتفت ولاية الحبس فضاعت فلا ضمان عليه عند ابى ح لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن

وقيمتها غير معمولة ولا اجر له او يضمن قيمتها معمولة فله الاجر ولا يستعمل الصانع غيره ان شرط عمل نفسه لان عمله يكون هو المعقود عليه فان اطلق العقد ولم يقيد بعمله جاز استعمال غيره لان المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره ولا يضمن الاجير الخاص المستحق للاجرة ومناصفة كاشفة بمعنى الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة عمل او لم يعمل لان العقد فيه واقع على المدة ولو ذكر معها العمل وقال لمستاجر تك شهرا لترعى الغنم بكذا ذكره لبيان غرضه لا لكونه معقودا وسمي خاصا لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لترعى الغنم شهرا فلا يكون اجيرا خاصا الا انه اوقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية رجل اعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لم يصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة فعليه اجر مثل ما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطلب منه العمل لانتهاء الاجارة مطلقا اي لا يضمن سواء تلف العين بعمله او بغيره لان يده يد امانة ومنافعه مملوكة له فصار معونا بمتابعة في الفعل فلا يضمنه الا اذا تعدى الفساد والمشترك المستحق بالعمل بعد الاجير المشترك هو الذي لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار سمي مشتركا لان له ان يعمل للعامة امين في السلعة بمعنى اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند ابي ح وقالا يضمنه لكن لو ضمن استاذه لا يرجع على تلميذه بما ضمن لانه اجير خاص في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا لان العين لا يكون امانة لكون المعقود عليه هي المنفعة مضمونة باجر المثل واعلم ان يضمن عنده اذا لم يشرط عليه الضمان وان شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع وذكر في الخانية والتتمة الفتوى على انه لا يضمن سواء شرط الضمان او لم يشرط وفي الظهيرية افتى المتاخرون بالصلح على نصف القيمة لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لا يمكنه الا به فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز عنه يضمنه كالمودع باجر وله انه المقبوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار معقودا ولكن الاجير يقابله وفي الفتاوى الصغرى لو خلط الراعي المشترك الغنم بغنم غيره فالقول له في التعيين لا مع يمينه وان جهل فهو مستهلك يضمن قيمة الكل والوديعة تم فخاف ان يضيع الباقي ان يطلبه لا يضمن ولو ذبح غنما لا ترجى حياتها لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور في السكة فضاع احدها قبل ان يصل الى المنزل صاحبها وان كان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقرة ما جئت بها الى السكة بهلك البقار والا يضمن وضمناه الاجير المشترك ما تلف بعمله كما اذا وقع القصار الثوب فخرق او زلق الحمال فسقط المحمول ونحوهما وقال زفر لا ضمان عليه قول لو قال تلف بعمله لكان اولى واخصر لان صيغة المتعدي غالبا وفي الاعم المعروف معناه تضمينه على ما يدل عليه المسئلة الاتية قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق الا ما غرق من ادى

بدة اي بيد الملاح جمل السفينة او سقط من دابة بمعنى لو كان في السفينة او على الدابة عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الا يرى انه يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد وفي يد المولى فصار كما لو كان وكيل المولى مع المتاع ان فرانه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به ولكنا ان الماذون فيه العمل الصالح دون المفسد فيضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه هذا اذا لم يكن صاحب المتاع في السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقطت الدابة وفسد شيء من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا من الحقايق ولو كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطاء لا ضمان عليه عند زفر لما مر او انكسر لوقوعه اي لوقوع الحمال عن زلقة في بعض الطريق او لوقوع المحمول من عاديه بانقطاع الحبل يضمن لان كلا ذكر من فعله اي من صنعه فكان من صنعه فصار في معنى العمد وينبغي ان يحمل الوقوع على هذا والا لا يصح قوله خيرنا لانه لو وقع من الازدحام بلا تفريط فيه فلا يضمن عند ابي ح خلافا لهما في الخلاصة وكذا يضمن اذا ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت المحمولة خيرنا المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول اي ضمن الحمال قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له او في موضع الكسر ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره وله اجر ما حمل بحسابه حتى لو كان حمل الى نصف الطريق اعطاه نصف اجرة لا سيما يعني قال زفر يضمنه قيمته في مكان كسره بلا خيار له وله اجر ما حمل قيد بقوله في بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه كذا في الفصول لهما انه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته فيه الا انه اوفى بعض العمل فيستحق الاجر بقدره ويعطيه حصة ما حمل من الاجر لانه استوفى بعض منافعه ولنا ان الحمال وافق المالك من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره بالحمل الى المكان المعين ولم يات به فيخير المالك ان شاء مال الى جهة وفاقه وضمنه قيمته موضع الاتلاف واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل اليه ولا يضمن الفصاد او الحجام المقصود بالسراية لان منشاها ضعف المزاج وخفاؤه عنه بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته يعرف بالجس الا ان يجاوز المعتاد لانه اذا تجاوز ظهر منه التقصير والمستاجر بفتح الجيم لايصال كتاب لا فلان ورد جوابه اي لاتيان جوابه منه بعود به اي حال كونه يعود بالكتاب الى من استاجره لكونه ميتا اي لوجدانه ذلك الفلان ميتا الجار والمجرور متعلق بيعود وفي المصفى لو كان الفلان غائبا او حاضرا ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجد ميتا لا اجر له عند ابي ح مطلقا اي لا اجر ذهابه واتيانه به وقالا عن العود اي لا اجر له عن عوده بل له اجر ذهابه قيد بايصال كتاب لانه لو استاجره لايصال

طعام الى فلان فوجده ميتا فرده الى المستاجر او نسى الكتاب في موضعه ولم يوصله لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله
ورد جوابه لانه لو لم يكن مشروطا في العقد وترك الكتاب ثمه ليوصل اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد
بقوله يعود به لانه لو ترك الكتاب في يد وارثه او وصيه يستحق اجرة الذهاب اتفاقا لان عمله لم ينتقض
باعادته لهما ان نقل الكتاب ليس بعمل في شئ فلم يقابل الاجر به وانما قوبل بقطع المسافة وهو حاصل له
في الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل في شئ مقابل بالاجر وقد نقضه بالرد وله ان المقصود من الكتاب
حصول العلم بما فيه فاذا عاد بالكتاب فقد نقضه فلا يستحق الاجر بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل ينتقض
فيه بالعود وفي الذخيرة ان قال المستاجر تكى من المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة يجب اجر
الذهاب وان كان قال للمستاجر تكى ليحمل من القرية لا يجب شئ لان العقد في الاول على الذهاب والحمل وفي الثاني
على الحمل فقط او طعام بعض المستاجر لايصال طعام الى موضع كذا اذا حمله اليه فرده اي اعاده الى المكان الاول
سقطتا هاي الاجرة لنقض عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد استاجره
للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا يتناولها اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به
ضمن لانه صار به غاصبا الا بشرط يعني انما يجوز السفر به اذا اشترط خدمته للسفر في عقد الاجارة ولو غصبه
اي عبدا فاجر العبد نفسه وقبض الاجر فاكله الغاصب اجرته فهو اي الغاصب برئ عن ضمانها للمالك عنده
وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو اجره الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان اجرته لو
تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه فعليه ان يضمن وله ان وجوب الضمان يعتمد
التقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في
يده ولا في حق المالك لان يد الغاصب مانعة عنه **فصل** فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها وتفسد
بالشروط التي لا يقتضيها العقد ولا يلايمها كما يفسد البيع ويجب اجر المثل اذا فسدت وفي المحيط ما اخذ نه
الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عنده لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب
حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق ولا يتجاوز به المسمى اي اجر
المثل لا يتجاوز من الاجر المذكور في العقد عندنا وقال الشافعي يتجاوز بالغا ما بلغ كما يجب القيمة بالغا ما بلغ
في بيع الاعيان اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر قيمتها في العقد بما سماه
لضرورة تجويزه فاذا فسد اعتبر قيمتها في قدر المسمى كالصحيح وفيما وراءه كانها تلفت بغير عقد وتقوم
الاعيان اصلي لا ضروري فلا يقاس عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد بجهالة الوقت وكان المسمى
معلوما واما لو كان الفساد بجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا فاجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو
قال للمستاجر دار كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي مقابلها بدل
الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة عليه واجارة المشاع سواء

كان يحتمل القسمة او لا بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة عنده والفتوى على قوله وحكاية
جوازها عندنا ان يلحق بحكم حاكم او حكم من المحاكم لا من الشريك اي شريك الموجر في عين المستاجرة فان
اجارتها منه جائزة اتفاقا ان تبين نصيبه وان لم يبين لا يجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف فيما اذا كان مشاعا
وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا بان اجر داره ثم تفاسخا في النصف لا يبطل في النصف الاخر اتفاقا في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطاري والمقارن سواء ولو كان البناء لرجل والعرصة لاخر واجر صاحب
البناء ابناءه جازت قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على انه يجوز واطلعا جوازها
بينها بان وجيران عاذكر ويجب المسمى اقول لو قال واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكان اخصر
ولم يحتج الى ارداف قولهما لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به بالمهاياة فيجوز كبيع
المشاع وكالواجر من شريكه وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة وذلك لا يتصور في المشاع بخلاف
بيع المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو اجر من شريكه لان كل المنفعة يحدث على ملكه بلا شيوع
ولا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد الحاجة ولو مات احد موجرين او مستاجرين ابقيناها في الحي وقال زفر
يفسد في كليهما لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طار وهو غير مفسد لانه انما كان يفسد لكونه
مانعا من القبض واذا حصل له لا يضره والشيوع الثابت قبل العقد انما كان يفسده لان الانتفاع بالجزء
الشايع غير ممكن الا بتسليم الباقي فكان العقد شرط به تقديرا وهذا المعنى غير موجود في الطاري فلا يفسد
واجارة طريق غير محدود للمرور فاسدة يعني من استاجر طريقا ليمر فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذكر عنده
فعليه اجر المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه المسمى وفي العيون المختار قولهما قيد بقوله غير محدودة لانه لو حد
وبين موضع المرور ووقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اجارة المشاع وان استاجر دارا
كل شهر بكذا صح في شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بعمومها اذ الشهور
لا نهاية لها والواحد معين فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الاخر حاضرا
كذا في التبيين الا ان يبين الشهور اعلومة فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثاني فيه
اي العقد في الشهر الثاني لحصول رضاهما بذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض مشايخنا وظاهر الرواية
ان ظاهر المذهب بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني وبه يفتى وفي لفظ البقاء اشارة الى ان
خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان رأس الشهر عبارة عنهما عرفا
وفي اعتبار الساعات او سنة اي اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح العقد من غير بيان قسط
الشهور اي حصة كل شهر من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجرة الى اجزائها غير لازم وابتداء
المدة يكون من وقت العقد ان لم يبيناه وكانت السنة بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان
في اثناء الشهر فكلها اي كل الشهور يعتبر بالايام عنده وقالا يتم الاول بها اي الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة

لان الاصل ان يعتبر الشهور بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير ويعمل في الشهور المتخللة
بينهما بالاصل وله ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه ابتدا الثاني بالايام ايضا فيعتبر بكذا الى اخر المدة
معلما بهذا الطريق العدة واجل البيع ونحوها ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وكان القياس ان لا يجوز
بجهالة المحمل لكن جوز استحسانا ويتعين المعتاد من المحمل لان المقصود هو الركوب والمحمل من توابعه فيعرف
الى المتعارف ولو شوهد اي شاهد الجمال المحمل كان اجود لانه اقرب لحصول الرضا او لو زاد اي المستاجر
جملا لحمل زاد معلوم مقداره فاكل منه في الطريق فينقص رد مثله اي جاز له ان يرد عوض ما نقص لان عليه ان
يحمل قدر ذلك المقدار في جميع الطريق او ذمي اي اذا استاجر ذمي مسلما ليحمل خمرا او دارا ليبيعها فيها اي اذا استاجر ذمي
دار مسلم ليبيع خمرا فيها فهو العقد مكروه عنده رح وقالا فاسد قيد بالذمي لان المسلم اذا استاجر مسلما ليحمل المغصوب
او المسروق لم يجز اتفاقا لان نقل مال الغير بلا اذنه معصية ولان المجوسي اذا استاجر مسلما ليوقد النار يجوز
اتفاقا لان التصرف في النار مباح وقيد بالخمر لانه لو استاجر مسلما ليحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة تؤذي الناس
والظاهر ان حمله يكون لاماطة الاذى فيكون مباحا وقيد بقوله ليبيع لانه لو استاجر ذمي دار مسلم ليتخذ فيها
معبدا لنفسه لم يمتنع اتفاقا لانه ليس فيه احداث بيعة في دار الاسلام كذا في المحيط لهما ان حمل المسكر معصية عند الاجير فلا يجوز
استيجار على المعصية كاستيجار المغنية والنائحة وقد ثبت انه عم لعن حامل الخمر وله ان حملها للذمي والنحو
غير نازل في حقه ولهذا لو التقط المسلم عليه الخمر يضمن ويحل النقش حاملها على ان يكون المحمول اليه المسلم واجاز الاجارة
لاستيفاء القصاص يعني من له القصاص على احد اذا استاجر رجلا ليستوفيه منه جاز عند محمد رح خلافا لهما المراد به
قصاص النفس لان الاستيجار للقصاص في الطرف جاز اتفاقا لان الاطراف لها حكم الاموال حتى جاز القضاء بالنكول
فيها له انه اجارة على عمل معلوم مشروع فيجوز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت على خلاف القياس للضرورة
باعتبار الحاجة ولا حاجة ههنا فبقي على عدم الجواز وفي المحيط لو استاجره القاضي للقصاص فله اجر المثل ولو
استاجره من له القصاص فلا اجر له لان القصاص في حق القاضي يصلح ان يكون معقودا عليه من وجه فبعضا
للاجارة على القيام اصلا في محله والا كذلك عند القاضي فانه لو استاجر المقتول في بيته ليس له ذلك فليس له ان
يامره باستيفاء القصاص فلم ينعقد اصلا ولو قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم اي فلك بدرهم الا زايد
او رومية فخط بدرهمين او روميا اي ان خطته روميا فبدرهمين او اليوم اي ان قال ان خطته اليوم فبدرهم
او غدا اي ان خطته غدا فبنصف اي بنصف درهم اجزناه ويستحق ما سماه المستاجر اي العلمين عمل
وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه في المسئلة الاولى وجهالة الاجرة في الثانية ولنا ان مثل
الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر ايضا فصار كبيع احد ثوبين النوعين
على انه بالخيار في تعيين احدهما لكن شرط اليوم صحيح عنده رح فان خاطه اليوم فله درهم وشرط الغد غير صحيح
فيجب بالخياطة غدا اجر مثله لا يتجاوز المسمى كما هو العادة عندنا في الاجارة الفاسدة واجازاهما اي اجاز الشرطين

النعم

اليوم والغد لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجد في كل واحد من الوقتين تسمية مقصودة فصار
عقدين وله ان ذكر اليوم للتأقيت حقيقة لكن زيادة الاجرة في خياطة اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا
واما ذكر الغد فللتعليق حقيقة لا للترفيه مجازا اذ لو كان كذلك لما نقص الاجر فيه ولما صار ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للتعليق اجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيفسد العقد فيه بجهالة الاجر فوجب اجر المثل اقول الوفاق
ذكر الغد فاسد لكان اولى واخصر ولا يجاوز عن او فرلانه هو محل الخلاف وشرط اليوم صحيح اتفاقا او ان سكنت
اي ان قال ان سكنت هذه الدار عطارا اي حال ان يكون عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين فهو اي العقد
جائز عنده رح وقالا لا يجوز له ان سكناه حدادا غير سكناه عطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين نفعا
اعتبارا بالرومية والفارسية ولهما ان المعقود عليه هو السكنى شيء واحد وقد ذكر في مقابلته بدلان
فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل مخالف للاخر وان لم يقع السكنى في الصورة المذكورة
حتى انقضت المدة وجب الاقل للتيقن وقيل يجب من كل مسمى نصفه ولو استاجره ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم
فهو اي العقد فاسد عنده رح وقالا جائز لان ذكر اليوم للتعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه
هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم ان كان ظرفا للاستاجرت يكون اجيرا خاصا
يستحق الاجرة بتسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا ليخيط يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل
والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة فيكون
معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال قيل الخلاف فيما اذا قال اليوم واما اذا قال في اليوم تعين للاستعجال لانه
لا يكون مستوعبا واما اليوم فصالح ان يكون ظرفا مستوعبا فتعين الخلاف ولو قال امرتك ان تخيطه قباء فقال الخياط
امرتني ان اخيطه قميصا كان القول للمالك مع اليمين لانه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا
انكر وصفه ويضمن المالك الخياط لان المالك اذا حلف كان الخياط متصرفا بغير اذنه فيلزمه الضمان ان
شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال له المالك عملته لي بغير اجر
فالقول للمالك مع يمينه عنده رح لان الصانع يدعي الامر الحادث وهو العقد ورب المتاع ينكره وجعله اي
ابو يوسف القول للصانع ان كان حريفا اي خليطا له بان كان بين الصانع والمستاجر اخذ واعطاء للاخر
عادة لانه اذا سبقت بالعمل له بالاجر يكون كالمنطوق وحكم به اي محمد يكون القول للصانع ان حدفه العرف
الا ان كانت تلك الصنعة معمولة بالاجرة في العادة لشهادة الظاهر لدعواه ولو استاجره ليحمل طعاما مشتركا
بينهما اي بين المؤجر والمستاجر نصفين ولا اجر ولا شيء له من الاجرة واجر المثل وقال الشافعي يجوز ويجب
المسمى لانه استاجره على عمل معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا ان كل جزء يحمله يعمله لنفسه
فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ممتازا فلا يستوجب به شيئا وفي المبسوط وكذا لو استاجر دابة شريكه ليحمل
طعاما مشتركا فيه وعن هذا قالوا لو دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفين او دفع

ابنه

الرجل ليعلم حرفة كذا صح يعمل له البيع سنتين او دفع بقرته ليرعاها ويكون اللبن والسمن بينهما نصفين او دفع
مدا الى الطحان ليطحن ويكون الاجر قفيزا من قيمته يفسد العقد لان الاجير في هذه الاشياء يكون عاملا في شئ
هو شريك فيه ويجيز ابو يوسف للام اجارة ابنها وسواء حال كون ذلك الابن الصغير في عيال عمه ومنعها محمد لانه
لا ولاية لها حال قيام العم فاذا لم يجز له ان يوجره فلان لا يجوز لامه اولى وللابي يوسف ان الام يملك اتلاف منافع ولدها
باستخدامه بغير عوض فبالاولى ان يملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف العم لانه لا يملك استخدامه فلا يملك اجارة
قيد بالام لان الاب لو اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها للخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزمها
الاجر لان خدمة الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا للغير فاعلى الاجر وقيد بقوله وهو في عيال
عمه لانه لو كان في عيالها يجوز اتفاقا ولو استاجر الابن امه باجرة كانت او امه لان في استخدامها ترك التعظيم ولو
علت فلها الاجر ولو استاجر جدا جاز ولو استاجرت زوجها للخدمة يجوز في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخ ولا يجد
ولو استاجر هاز وجها للخدمة لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استاجر امراته لتخبز
اراد ان يبيع الخبز فلها الاجر وان اراد ليأكلوا فلا يجب الاجر ولو كانت له اي للموجر اجرة في الذمة اي ذمة
المستاجر فصارفه بها اي باع الدينار بالدراهم بيع الصرف ولم يكن اي والحال ان الموجر لم يكن شرط التعجيل ولم
ينقض المدة اي لم يتم مدة الاجارة لا يجوز اي ابو يوسف الصرف وخالفه محمد قيد بالصرف لانه اذا اشترى
الموجر من المستاجر متاعا بالاجرة يجوز اتفاقا لان الاجرة كان دينا والشرى يتعلق بمثله فيقع المقاصة
بينهما ان تعذر ايفاء العين بالدراهم دون المتاع لان الموجر ملك المتاع بالشرى فيعتبر حال الوفاء
حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل وعدم مضي المدة لان الصرف بعد مضي المدة او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا
وفي المحيط ان كانت الاجرة نقدا بعينها لا يجوز المصارفة اتفاقا لان الاجرة بمنزلة المبيع فالاستبدال بالمبيع
قبل القبض لا يجوز لمحمد ان اقدامهما على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفا فكمن صارف
بالدين الموجر الموجل فانه يجوز ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة قبل
مضي المدة او شرط التعجيل لم يكن واجبة والصرف بدين سيجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون
اشتراط التعجيل مقتضى المصارفة سابقا عليه لان المصارفة بدين جائز اذا نقد في المجلس ويجوز استيجار
الظئر باجرة معلومة لقوله تع فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وسواء استيجار الظئر بطعامها
وكسوتها جايز عنده استحسانا وقالا لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام ونوعه وصفته ولم يبين
نوع الثوب وصفته وذرعانه ويضرب له ذكر احلا كلها في الكفاية لهما ان الاجرة مجهولة وله ان هذه
الجهالة لا يفضي الى المنازعة بجريان العادة بالتوسعة على الظئر في الجرى على مرادها شفقة على الولد ولا يمنع
الزوج من الوطي اي زوج الظئر من وطيها لانه حقه فله نقض الاجارة ان لم يرض بها هذا اذا كان النكاح بينهما
ظاهرا بان يشتهر بين الناس واما اذا ثبت النكاح بالاقرار فليس له نقض الاجارة فان حبلت وخيف على الرضيع

من لبنها لان لبن الحامل يضره جاز الفسخ كما لو مرضت الظئر وتصلح غذاءه اي الظئر غذاء الصبي وتغسل
ثيابه عن البول والغائط لا ثمن الوسخ وغير ذلك مما هو المتعارف على الظئر فان ارضعته في المدة بلبن شاة
فلا اجر لها لان هذا اطعام وليس بارضاع وفي المحيط لو كان ارضاعها مشروطا كما اجر ظئرا فارضعته لا
يستحق الاجر لان لبنها ربما يكون اجود وقيل يستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير ولو اجرت المكاتبة
نفسها ثم عجزت فردت الى الرق يحكم ابو يوسف ببقاء العقد وابطله محمد ولو اجر المكاتب امته ثم عجز فعلى
هذا الخلاف وضع المسألة في المنظومة في المكاتبة وامتها والمراد بمحل الامة له ان العقد كان لا لكونها كالحرة
بدا فلما عجزت انتقل العقد الى المولى فيبطل كما لو مات الموجر وانتقل العقد الى الوارث ولابي يوسف ان
منافعها كانت مملوكة لها من وجه بحريتها ولو عتقت وصار منافعها مملوكة لها من كل وجه لا ينفسخ الاجارة
فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه ويجوز اجرة الحمام مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين
عليه والحجام لما روي انه عم احتجم واعطى الاجرة لا عسب التيس بالجر عطف على الحمام العسب ضراب الفحل
وكذا العسب بمعنى اجرة ضراب الفحل فعلى هذا عسب مرفوع معطوف على الاجرة اي لا يجوز عسب ضراب التيس
لنهيه عم عن ذلك ولا يجوز الاجارة على المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية لا يستحق بالعقد وان قبض
الاجر يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال بغير عقد ولا على
الطاعات كالحج والصلوة ونحوهما والاذان لقوله عم لعثمان بن ابي العاص لا تاخذ على الاذان اجرا فيعرف
بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجر على الحج ونحوه والامامة وتعليم القرآن لقوله عم اقرأوا القرآن ولا
تاكلوا به والفقه عرف ذلك بدلالة النص المذكور وقيل نفتي بجوازه اي بجواز الاستيجار على التعليم حتى لو امتنع
الوالد عن دفع اجرة المعلم يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر بارضائه واما استيجار المصحف وكتاب الفقه
فغير جائز لعدم التعارف والامامة والفقه وبه اخذ الفقيه والماخوذ من اصحابنا اقول لما رأوا ظهور
التواني في الامور الدينية وذلك الاوان وفتور هم الامراء والاقبال في اعطاء وظائف العلماء من المال جوزوا
استيجارهم نظرا لهم في الماآل وحذرا عن الاهمال اهل العلم والاخلال فكيف يكون في حقنا حال ونظر الملوك
ما جعلنا خال وضاع بالكلية ذلك المنوال ولم يبق لهم من دون الله من وال والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب الشفعة

وهي تمليك المنفعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار ويجب للخليط اي يثبت الشفعة
للشريك في المبيع وهذا مقدم على غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك وفي البيت الشريك في البناء
بدون الارض لا يكون خليطا في المبيع ثم في حقه يعني اذا اسلم الخليط في المبيع الشفعة يجب للخليط في حق المبيع
لانه شريك في مرافق الملك لو كان الخليط في المبيع غائبا يقضى بالشفعة للخليط في حقه او طلب لان الغائب
يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها وبعد القضاء له لو ترك الشفعة
ليس للخليط في حقه ان ياخذها لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل ولو لم يطلب الخليط في حقه حين غيبة الشريك

فاو احضر وسلم ليس للخليط ان ياخذها كذا في القنية وفي شرح الوقاية للشيخ المعظم المولانا علاء الدين الاسود
تغمده الله بغفرانه اعلم ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة اي يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب
الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطالب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا
شفعة له اي الشرب والطريق الخاص قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحقا بهما الشفعة الشرب الخاص كنهر لا يجرى
فيه السفن وقيل ما نفذ ماؤه الى آخر الاراضي المسقية منه والطريق الخاص ما يكون غير نافذ ثم نبههما للجار الملاصق
خلاف الشافعي في الجار كذا الخلاف في الجار المقابل في السكة الغير النافذة اما الجار المقابل في السكة النافذة
لا شفعة له اتفاقا له قوله عم اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة ولنا قوله عم الجار احق بشفعته وكونه ذميا
اي وان كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان ماذونا او مكاتبا
لانها شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك وتقسم على
الرؤس لا السهام يعني الشفعة تثبت عندنا على قدر رؤس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان
دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها والاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه فقضي بالشفعة بين الاخرين
اثلاثا عنده على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر رؤسهما وان باع صاحب الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما
ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب الثلث خمساه ولصاحب النصف ثلثه
الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فيثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال الملك
وقليل الملك ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما من نتائج الملك فيكون
بقدره اعلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم مستحق بجميع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة
فينبغي ان يطلب كل الكل حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد لما مر وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح
قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا يثبت فيه الشفعة وفي النوادر فساده الخيار على خيار البائع لانه يمنع
خروج المبيع عن ملك البائع فلا يمكن للشفيع التملك فقيد الخيار بالبائع لانه لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا
اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشراء واما عنده فلثبوت حق التملك له وهذا في ثبوت الشفعة كما
جاز للمشتري الشفعة وكذلك خيار العيب والرؤية لا يمنعان من الشفعة وما في معناه يعني تجب الشفعة
بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض وبسقوط الخيار يعني يثبت الشفعة بعد سقوط الخيار
من البائع والفسخ في الفاسد اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ فيه كان للشرع فاذا تعلق
حق المشتري بالبناء او الغرس سقط الفسخ وزال المانع من الشفعة قال الكاكي في شرحه انما قال وتجب بعد البيع
لانه لو قال بالبيع لكان موهما ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة بنوعيها والجوار واقول
على هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بلا باء عطفا على البيع اذ الباء يوهم ان سقوط الخيار سبب فيستقر
بالاشهاد ولان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب

لتمكن

ليمكن اثبات طلبه عند القاضي وتملك الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمت اليه اي سلمها المشتري الى الشفيع لان
الملك ثابت للمشتري حتى لو اجره يطيب له الاجرة فينتقل برضاه او حكم له وسوا بالجر معطوف على الاخذ يعني تملك
باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع بها اي بالشفعة وفائدة القيد ان الشفيع اذا
مات بعد الطلبين قبل الاخذ او الحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة ولو باع لا يجوز ولا تجب الشفعة في
غير العقار لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حائط حتى لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما
لا قرار لهما بدون العرصة فكان في معنى المنقول بخلاف العلو حيث يستحق به الشفعة في السفل بجواره
اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان له حق القرار فالحق بالعقار وفي البدرية لو باع العقار مع العبيد والدواب
يثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره وتثبت فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام وقال
الشافعي لا يثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام
عندنا والظلة وهي التي احد طرفي جذوعها على حائط الدار المبيعة وطرفها الاخر على حائط الجار لا تدخل عنده في
فلا ياخذها الشفيع ما لم يقل بكل حق هو لها وقالا يدخل اذا الظلة ما يكون مفتوحة في الدار المبيعة لانها
لو كانت مفتوحة الى غيرها لا يدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشرع
الى خارج الدار وله انها تبع الدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بها وبغيرها فان قال بكل حق لها دخلت
والا فلا الخلاف المفيض عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اي يثبت
الشفعة فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا يثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه
تفرع قوله فلا تثبت اي الشفعة في دار يتزوج عليها اي يكون مهرا للمنكوحة سواء قال جعلتها مهرك ففيها
الشفعة لانها عوض عن المهر او يخالع بها او يستاجر بها يعني اذا اجر داره واخذ لاجرته من المستاجر دارا
فلا شفعة بهذا لانه بدل المنفعة بدلا عن المال او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي
يثبت الشفعة فيها لان هذه الاعيان متقومة في الشرع فيكون الدار قيمة للمقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم
مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وهذه الاشياء فيه فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل
للبضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم قدره حتى نيابته في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس
اليها وللدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في
حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يقوم المال مقامه فلو تزوجها على دار على ان ترد اليه الف
او تزوج امراة وامهرها دارا على ان ترد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة هنا عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة
الالف وفي حصة الصداق واوجباها في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال في حق الالف وقالا فالشفعة غير ثابتة
في حصة الالف لكان افضل واولى لانه لم يجب الا قولا مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق
فلكان عوض المسالة السابقة وكان البيع مشروطا في النكاح والشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة

بتعا للصداق واذا لم يثبت الشفعة في الاصل لا يثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم
في كتاب الشفعة والصلح واوردها كلها لكن بناء في ابي ز الكتاب ولو صالح عنها باقرار او انكار او سكوت لم تجب يعني من ادعى
دار رجل وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار
لم يزل عن ملكه واما في السكوت فلان زعمه ان ما اعطاه افتداء يمينه فلم يثبت المبادلة المالية او باقرار يعني لو صالح
عنها بعد اقراره بها يثبت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة بمال او عليها اي لو صالح عن دعوى خصمه
على دار مطلقا اي سواء كان ذكر الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لان زعم المدعي انه اخذها
عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة بالارث والوصية لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض
وطرد اذكره اي عدم ثبوت الشفعة في الهبة ايعوض عنها لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات
الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة يثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه ويكون
بيعا انتهاء وقال مالك يثبت الشفعة في الهبة مع عوض عنها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانه بمنزلة البيع
ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا اشترط العوض حيث صار
معاوضة اعلم ان انتهام قول مالك من المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتامل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة
بعوض انما يثبت اذا تقابضا فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بناء على ان الهبة المشروطة
بعوض ينعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا ينعقد تبرعا ابتداء ويتم معاوضة اذا تقابضا ولا يثبت الشفعة
للجار باقتسام الشركاء العقار لان في القسمة معنى الافراز لا مبادلة الا ان المال بالمال ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة
اذا كانت في مثليات بطلب احد الشركاء والشفعة لم يثبت الا في المبادلة المطلقة ولا برد المشتري اي لا يثبت
الشفعة للجار لو رد المشتري بشرط او برؤية او عيب اي بسبب خيار شرط او خيار رؤية او خيار عيب
بقضاء اي بقضاء القاضي وهذا قيد للرد بالعيب اي يكون الرد بعد القبض او قبله بعد التسليم اي تسليم الجار
الشفعة وقت الشراء لان الرد فسخ من الاصل فان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت
الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الثالث الشفيع لان لا ولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة
مالية في حقه قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل ولو اشترى ذراعا مما يليه اي من
الجانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهبه وسلم اليه ولو ابتاع سهما قليلا اي
العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب اليه الجار اصلا ثم ابتاع الباقي يثبت الشفعة للجار في الاول اي في السهم الاول دون
بيع الباقي لان المشتري بسهم صار شريكا للبايع في الباقي والشفيع جار له فيه والشريك مقدم عليه وهذا الحيلة
لدفع الجار عن الشفعة او ابتاع اي لو باع العقار الذي قيمته مائة مثلا بثمن غال كالف ثم عوض عنه اي المشتري
البايع عما ذكر الالف ثوبا قيمته مائة يثبت الشفعة بالثمن لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد
آخر وهذه حيلة يعم دفع الجار والشريك الا ان فيها اضرارا للبايع عند الاستحقاق لانه باع الثوب من البايع بالف

دوقع المقاصة بينهما فاذا استحق العقار بطل عنه لكن بقي للمشتري على البايع ثمن الثوب وهو الف لان بيع
الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته فاذا استحق
العقار وتبين ان لا دين على المشتري لانه يبطل الصرف لافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير فلا يتضرر
بها البايع وكره محمد الحيلة في اسقاطها وقال لا يكره لانه كان بعد ثبوتها لدفع الضرر فاذا ابيحت الحيلة في اسقاطها يكون
ابتداء الضرر الجار فيكون حراما ولهما ان هذه امتناع عن اثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله في اسقاطها لان
الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت وقال
الشفيع نعم يبطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس الائمة لا بأس بالحيلة لابطال حق الشفيع اذا كان قصد
الدفع عن نفسه لان في اخذ داره بغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير به ضمني فلا يعتبر **فصل** في طلب
الشفعة والخصومة فيها واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب سمي هذا طلب المواثبة لا بد
للشفيع منه وان لم يكن بحضرته من يشهد كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عم الشفعة لمن واثبها
اي طلبها على المسارعة وليمكنه الحلف اذا استحلف ثم هذا الطلب اي يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل عدل
عندهما وعنده يجب اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري
بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيفما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصومة كذا في التبيين وعن محمد ان
له خيارا الى اخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو مختار الكرخي لانه تملك لا بد فيه من التامل لكن المشهور
من الرواية انه على الفور حتى قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطل شفعته وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة
تثبت بكل كلام يفهم منه طلبها اسمية كانت او فعلية ثم على البايع اي ثم يشهد على البايع ان كان المبيع في يده لكونه
خصما فيه نص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البايع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد لا قابض او على المشتري
لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير صورته ان يقول ان فلانا اشترى دارا او هذه
الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الآن فاشهدوا على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند
احد هذه الثلثة فطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن
من الاشهاد مع القدرة على احد هذه الثلثة فان ترك الاقرب من هؤلاء وطلب الابعد في مكان آخر بطل شفعته
الا ان يكون في مصر واحد وعن محمد انها مقدرة بثلثة ايام وعن الشافعي ان له الطلب في جميع عمره وتاخير الخصومة وهي
طلب التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعة عندابي حنيفة لان الحق متى تقرر لا يسقط الا باسقاط صاحبه بلسانه
كما في ساير الحقوق وعليه الفتوى ويسقط اي اي الشفعة بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على ذلك لانه دليل
الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقدره اي محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر اولى الآجال
وما دونه عاجل كما سيجيء في الايمان من غير عذر قيد به لانه لو كان بعذر كمرض وسفر او عدم قاض يرى الشفعة
بالجوار لم يبطل لا يسقط اتفاقا وفي الجامع الخانية الفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس في قصد الاضرار

ولو ادعى الشرا اي ادعى الشفيع ان المشتري اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة سال القاضي المشتري بان يقول
الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملكه وانما احتيج الى هذا السوال لانه بمجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة فان اعترف
بملكه الذي يشفع به ثبت كونه خصما باعترافه والا كلفناه البينة اي ان لم يعترف به كلف القاضي الشفيع باقامة
البينة على انه مالك لما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا
بالملك بمشاهدة اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز اي الشفيع عن البينة يحلف
المشتري ما يعلم به اي يحلف بان يقول بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما يستحلف على نفي العلم لانه يمين على
فعل الغير هذا اذا قال المشتري ما اعلم ولو قال اعلم بانه غير مملوك للشفيع يحلف على البتات من فصول الاستروشني فان
نكل اي المشتري عن اليمين او برهن الشفيع اي اقام بينة على مدعاه سال القاضي المشتري عن الشرا ليثبت كونه
خصما عنده فان اعترف سمع دعوى الشفيع فان انكره اي المشتري الشرا طولب الشفيع بالبينة على شرائه لانه سواله
فان عجز استحلف المشتري ان طلب الشفيع لان اليمين حقه فلا يحلفه القاضي بدون طلبه ما ابتاع اي يقول في حلفه
بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا يمين على سبب وهو قول ابي يوسف لان المدعي يدعي اصل الشرا فينبغي ان
يستحلف على نفيه لان اليمين انما يجب بحسب الدعوى او ما يستحق عليه شفعة اي يقول في حلفه بالله ما يستحق
الشفيع من الشفعة عليه وهذا يمين على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان في الاستحلاف على السبب اضرار للمدعى
عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد ولهذا استحلف على الحاصل يكون رعاية لحقهما الا ان يدعي الشفعة على من لا يراها
بالجوار فيستحلف على السبب لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
فان نكل المشتري قضي لها اي بالشفعة اعلم انه ذكر في هذا الكتاب ومتن الكنز ان القاضي سال المدعى عليه عن
ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسال القاضي اولا المدعي عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلابد
ان يكون معلومة كما لو ادعى رقبتها فاذا بين الشفيع ذلك ساله هل قبض المشتري الدار لانه لو لم يقبضها لا يصح دعواه
على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك ساله عن سبب شفعته لاحتمال ان يزعم ما ليس بسبب سببا او يكون هو محجوبا
بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره ساله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول الزمان
وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد
عنده اقرب من غيره على ما بيناه فاذا بين ذلك كله اقبل على المدعى عليه وسال عن ملك الشفيع الى اخر ما ذكر
كذا في التبيين ولا يلزم الشفيع احضار الثمن الى مجلس القاضي وقت خصومته الا بعد القضا بها اي بالشفعة لان
الثمن لا يجب عليه قبل القضا فلا يجب احضاره والزمه اي محمد الشفيع به قبله اي باحضار الثمن قبل القضا فلا
يقضي القاضي بها الا ان يحضره لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية اي قول محمد رواية
عن ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما بمنزلة البايع
والمشتري ولو كان المبيع في يد البايع لم يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض لها بالشفعة حتى يحضر

المشتري لان للبايع يدا وللمشتري ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضى بها قبل حضوره يكون قضا على الغايب
وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار
البايع اجنبيا فيفسخ البيع بحضرته اي بحضرة المشتري وتقضى بها اي بالشفعة وتجعل العهدة اي ضمان الثمن
عند الاستحقاق على البايع لان اخذ الشفيع الدار من يده لانه لما اخذها منه ينفسخ العقد الذي جرى بين
البايع والمشتري فيكون متملكا على البايع فكانه المشتري منه فيكون العهدة عليه لا على المشتري اي قال الشافعي العهدة
على المشتري سوا اخذها من يد البايع او المشتري لان العقد لا ينفسخ ويكون متملكا على المشتري فيكون العهدة
عليه كما لو اخذها منه ويرد الشفيع الدار المشفوعة بخيار الروية والعيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا
لانه مبادلة المال بالمال مع شرط المشتري البراة عن خيار العيب في عقده لان الخيار حق للشفيع فلا يسقط
باسقاط المشتري ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه
الى الوكيل لانه هو العاقد الا ان يسلم الى الموكل يعني لو سلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه خصما
لانه لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة
يامر ابو يوسف بتاخير القضا حتى يحضر الموكل فيحلف على انه لم يسلمها لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر الشفيع
ونكل عن اليمين لزم نقض القضا فيجب تاخيره صيانة له عن النقض وامر به اي محمد بقضا الشفعة
للحال لان الحق لما ثبت عند القاضي وجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يوخره لامر موهوم فان الشفيع يحتمل
ان لا يحضر اصلا فان حضر ونكل رد الدار على المشتري ولو باع او وهب بعض من اشترى دارا فباعها من
غيره او وهبها له ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر اي على المشتري الثاني او على الموهوب له فانكر الحاضر
فاراد الشفيع اقامة البينة جعله ابو يوسف الحاضر خصما فيقبل بينته وقالا لا يكون خصما لان الموهوب له
او المشتري الثاني ذو اليد ومدع لرقبة الدار لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه كما لو صدقه في الدعوى لكن
يوخذ منه كفيل بالثمن او يوضع الثمن عند عدل نظرا للغايب ولهما ان القضا على الغايب قصدا
لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغايب قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة
فلا تتعدى عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة فيظهر بها القضا على الغايب

فصل

فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ولو ترك الاشهاد على طلبه مع القدرة او صالح من شفعته على عوض او باع ما يشفع به بيعا باتا
قبل القضا بها مطلقا اي سوا علم بشرا العقار او لم يعلم او ساوم المشتري اي طلب الشفيع ان يشتري منه
او استاجره منه اي العقار من المشتري او اخذ اي العقار من المشتري مزارعة او معاملة اي مساقاة
مع علمه بالشرا او مات الشفيع قبل القضا بها بطلت جواب لو وقيدنا البيع بالبات لانه لو باع ما
يشفع به بالخيار لا يبطل شفعته ما دام الخيار ثابتا لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقاره بخيار او عيب
بقضا او بغيره لا يعود اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضا

لانه لو باع ما يشفع به بعد القضاء لا يبطل شفعته لتاكدها بالقضاء فلان نشرع في بيان علل على الترتيب اما بطلان
الشفعة في المسئلة الاولى فلان تركه يدل على الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع ليس له حق في المحل وانما الثابت
له حق التملك وهو فعله والفعل لا يقوم الا بالمقصد فلم يجز اعتياضه فيبطل شفعته لانه اسقطها واما في الثالثة
فلزوال سبب الاستحقاق فلا يتوقف على العلم واما في سومه فلدلالته على الاعراض عن الشفعة وكذا في العقود
الباقية وانما شرطنا العلم بالشراء لان دلالته على الاعراض ليست بصريحة بخلاف تسليم الشفعة حيث يسقط به
مع الجهل بالشراء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق ولا تورث لو مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء وقال
الشافعي يورث الشفعة عن الشفيع وفي المصفى على ورثته بعدد الرؤس والذكر والانثى فيه سواء وقيدنا
بقولنا قبل القضاء لانه لو مات بعد القضاء او قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لورثته اتفاقا كذا في الكفاية
له انه حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة هي ولاية التملك وهي لا يبقى بعد موت صاحبها فكيف
يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه
والعين المملوكة يبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما الا ان البيع
لم يصادف محله ولو قال اجنبي للشفيع سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا لان اللام للتعليل
فكانه قال سلمت للمشتري لاجلك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة لان سبب الاستحقاق قائم حتى بالبيع
في دين المشتري لان حق الشفيع كان مقدما على المشتري فكذا يكون مقدما على من تلحق الحق من قبله
ولو بيع فللشفيع نقضه وان باعه القاضي ولا شفعة لوكيل البائع ان كان شفيعا لان البائع لو كان
شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل القائم
مقامه ولا لمن ضمن له الدرك يعني من ضمن للمشتري عن البائع الدرك وهو تبعة الاستحقاق وان كان شفيعا
فلا شفعة للذي ضمن الدرك لان الضمان تقرير للبيع ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح بخلاف وكيل المشتري حيث
له الشفعة لان المشتري لو كان شفيعا لم يبطل شفعته فكان له ان يشارك ساير الشفعاء ان لم يتقدموا
عليه لان الاخذ بالشفعة تملك كالشراء فيكون مقررا له فكذا وكيله ولو كان الخيار للبايع وشرط لثالث
فاجاز فهو كالبايع لا شفعة له وان كان الخيار للمشتري وشرط لثالث فاجاز فهو كالمشتري فله الشفعة
ولو باع المريض بمرض الموت من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر وانه الاخذ فيه الشفعة فالبيع والشفعة
باطلان عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه وتصح الشفعة منه وعلى هذا الخلاف لو باع وصي الميت من الوارث ذكره
في الفصول لان حق الورثة تعلق بمالية امواله لا باعيانها ولهذا جاز للمورث البيع بقدر الايمان وبهذا
البيع لم ينتقص ماليتها فلم يمنع تصرفه ملاقيا لحق الورثة وله ان الوصية لم تجز للوارث لان في ايثار بعض
الورثة على الباقين فيؤدي ذلك الى العداوة عرفا والبيع من الوارث كالوصية له لان عين بعض المال
قد يكون اولى من ماليته فاذا لم يصح البيع لم يصح الشفعة لبنائها عليه الا ان يجيزه بقية الورثة لانهم رضوا

بسقو

بسقوط حقهم او باقل يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع داره بالفين وقيمتها ثلاثة
آلاف ثم مات والاجنبي شفيعها ولا مال له غيرها فلا شفعة له اتفاقا ذكره في المحيط في نفس المسئلة كالشفعة للاجنبي
عند ابي حنيفة وله الشفعة بثلاثة الاف عندهما بناء على ما مر من ان بيعه لوارثه لا يجوز عنده ويجوز عندهما سواء
كان للمريض مال غيرها او لا انظر كيف اورد المص الخلافية على صيغة الوفاق وقيد بعيد لا احتياج اليه ولو
باعها اي المريض داره من اجنبي بالمثل اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها فشفعة الوارث باطلة عند ابي حنيفة
لان تلك الصفقة تنتقل الى الوارث بالشفعة فيصير كانه باعها من وارثه وذا غير جائز وقالا له الشفعة لان
هذا البيع جائز عندهما او باقل يعني لو باع المريض داره من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة له اي للشفيع الوارث
اتفاقا وفي المحيط مريض باع داره من اجنبي بالفين وقيمتها ثلاثة الاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها
لا شفعة له اتفاقا وفي رواية الاصل فالا ياخذها بقيمتها لان المريض صار بايعا الدار من الشفيع حكما فصار
كما لو باعه منه حقيقة بالفين وقيمته ثلاثة الاف كان للوارث ان ياخذها بثلاثة الاف عندهما في الاصح احترز به
عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة كما هو وانما احترز عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن وتمام القيمة
لم يكن منه فلا يجوز الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث ولا يعمل اجازة الوارث لانه لا يتعلق حق
المشتري لان المحاباة يخرج من الثلث وههنا لا مال له غيرها واجازة الوارث تتضمن ابطال ملك المشتري
لانها متى صحت اخذها الشفيع فيبطل ملكه ولو كان له مال غيرها فاجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا انظر
كيف ترك المص هذا القيد مع انه مفيد ولا اجرامها اي الشفيع بان الدار بيعت بالف وان المشتري فلان فسلم
الشفيع الشراء ثم علم انه غيره اي ان المشتري غير فلان او ان البيع باقل من الالف او بكيل اي علم ان البيع كان
بكيل او موزون قيمته الف او اكثر لم يبطل شفعته لان تسليمه حين سمع الالف كان لاستكثاره ولما ظهر ان
الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه بيع
كل الدار بالف فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته لانه من رغب عن شرى الكل وليس فيه عيب الشركة
كان ارغب عن شرى النصف وفيه عيب الشركة ولو كان بالعكس لا تبطل لان الرغبة عن شرى النصف
المعيب لا يكون رغبة عن الكل السليم وكذا تسليمه حين سمع ان المشتري فلان كان لرضائه بجواره
ولما بان غيره فله الاخذ دفعا عن اضراره وكذا التسليم في الالف يجوز ان يكون لعجزه عن ذلك ولما ظهر
انها بيعت بجنس آخر مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب فله ان يرغب في اخذها لعدم
مما ذكر او بانه بدينار قيمتها الف يعني لو اخبر انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت بمائة دينار قيمتها الف درهم
ابطلناه اي حق شفعته وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر هو على شفعته قيد بقوله قيمتها الف
لانه لو كان قيمة الدنانير اقل فهو على شفعته اتفاقا له ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو
اكره على احدهما فاقر بالآخر كان مختارا فلا يكون التسليم في احدهما تسليما في الآخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية

ولهذا يضم في الزكوة وكلا منا في الثمن فيكون الاختلاف راجعا الى القدر دون الجنس او بعرض غير مثلي يعني لو اخبر انها بيعت بالف وسلم ثم علم انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت شفعته وصح تسليمه لان الواجب في العرض القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس او اقل يعني لو كان قيمة العرض اقل من الالف لم تبطل شفعته لان تسليمه كان لاستكثاره الالف ولا يحصل بقوله اخذ نصفها تسليما اي لو قال الشفيع اخذ نصف الدار لا يكون تسليما للنصف الاخر عند ابي يوسف لان طلب بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة وخالفه محمد لانه كالسكوت في النصف الاخر فصار تسليما في الكل لانه غير متجزئ وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف وابطل محمد تسليم الاب والوصي شفعة الصبي فيما اذا بيعت بمثل قيمتها خلافا لهما فله ان ياخذها بعد البلوغ وقالا صح تسليمهما فلا ياخذها الصبي بعده وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار صبي فلم يطلبا قيد بالتسليم لانه لو علم يكن له ولي تتوقف على بلوغه اتفاقا لقوله عليه السلام يستظر للشفيع وان كان غائبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكانه وفي المحيط يثبت الشفعة للحمل بداره التي ورثها من ابيه فان وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فله الشفعة ولو بيعت الدار التي شفيعها صبي بثمن يسير يا قل من قيمتها فتسليمه اي تسليم كل من الاب والوصي صحيح عندهما لانه امتناع عن ادخالها في ملك الصغير او ازالة عن ملكه وابطله محمد بما فيه من ترك النظر للصغير قيد بقوله يسيرا لانه لو بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ولو اشتراها اي الاب دارا لابنه الصغير اخذ بها اي للاب اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز اخذ قيدنا بالان الشفعة بعد بلوغه جائزة اتفاقا وقيد بالاشتراء لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة له وللصغير الشفعة بلا بلوغ اتفاقا وقيد بالابلان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذكر بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب لنفسه والصبي شفيعها فليس له الشفعة لانه اتفاقا له ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا ممتنع ولنا ان ولاية الاب قامت مقام تخصيص ولهذا جاز له ان يشتري من مال الصغير شيئا بمثل القيمة ومعناه من اخذ احدى دارين بيعتا في مصرين شفعا اي كانتا مثلا صفقتين او متفرقتين بصفقة واحدة اذا كان شفيعهما واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الخلاف لو كانتا ارضين او قريتين قيد بمصرين لانه لو بيعت داران في مصر واحد فقوله كان كقولنا كذا في الحقايق وذكر في الصغرى والايضاح ان التقييد بالمصرين وقع اتفاقا قيد بصفقة واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين كان له ان ياخذ ايهما شاء اتفاقا وقيدنا بقولنا اذا كان شفيعهما واحدا لانه ان كان شفيعا لاحديهما ياخذ التي هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما يثبت فيه الشفعة وعلى ما لا يثبت فاختص الشفعة بالدار المجاورة كذا في المصفى له ان تفرق المكان

كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشتري في اخذ احدهما فقط فيجوز ولنا ان في اخذ احديهما دون الاخر تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل دارا من اثنين تنعقد الشفيع من اخذ نصيب احدهما وقال الشافعي يجوز له ذلك ولو باع من اثنين جاز للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا لوقوع العقد متفرقا في حق المشتري له فيما المسئلة الاولى على هذه المسئلة ولنا ان الجار في الاولى واحد فرضاه بجوار المشتري في نصيب احدهما يكون رضا في الاخر لان الجوار الواحد لا يتجزى واما في الثانية فالجار اثنان فله ان يرضى باحدهما دون الاخر فافترقتا

فصل في البناء وبناء المشتري واتخاذه مسجدا قاطع لحق البايع في الفسخ يعني من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها وبنى واتخذها مسجدا ينقطع عنها حق البايع في الفسخ عندهما وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاول اي في البناء عنده وقالا لا ينقطع عنها حق البايع في المسئلتين فليس له الاخذ قيد بقوله في الاول لان في اتخاذه مسجدا ليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع حق البايع عنها واما عنده فلصيرورته لله مسجدا والمسجد لا يملك ذكر في المبسوط شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعل على بنية المسجد ولم ياذن للناس بان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض والبناء باقية على ملكه اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البايع اتفاقا فعلم من هذا ان تعليل المصنف في شرحه بان المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس هو محل الخلاف وان اراد ما هو على بنية المسجد فانه يصح ان يملك ولعله اراد بان المشتري بنيته ان يجعله مسجدا لوجه ان يكون حقا له وملكه لا يملك علوه فلو اخذ الشفيع يلزم ان يكون مملوكا له اعلم ان قيد البناء اتفاقي لان الخلاف كذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او بجعلها مهرا او بالبيع فللشفيع ان ينقض تصرفه وياخذها بالقيمة عنده فان اخذها بالبيع الثاني اخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح لهما ان هذا التصرف لا يسقط حق البايع كما لا يسقط حق المالك لو اوجد المغصوب وكذا اتخاذه مسجدا لا يسقط حقه لان الشرع لا يقبله لكون الفسخ واجبا عليه فاذا لم ينقطع حق البايع لا يجب الشفعة لان حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط حقه بالتاخير دون حق البايع وله ان البناء حق المشتري وحق الفسخ في الكل حق الشرع وحق العبد مقدم عليه وباتخاذها مسجدا لم يبق للمشتري وزوال ملكه فيها لله فانقطع حق البايع كما لو كان المشتري عبدا فقبضه فاعتقه ولو ابنى المشتري بالشراء الصحيح او غرس ثم قضي له اي بالشفعة للشفيع اخذه الشفيع بالثمن وقيمتهما اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما مقلوعا او كلفه اي الشفيع المشتري قلعهما اي قلع بنائه وغرسه وتخيره اي يخير الشفيع بين الاخذ بهذا اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما قائمين او الترك اي ترك الاخذ ولا يكلفه بالقلع كما لو بنى الموهوب له في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بنى في ملكه ولنا ان هذا التصرف وقع في حق الغير من غير تسليط من جهته فله ان ينقضه كالراهن لو ابنى في المرهون بخلاف ما استشهد به لان التصرف فيه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولو بنى الشفيع او غرس في الدار المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن على من رده من البايع او المشتري اتفاقا لانه تبين انه اخذها بغير حق لا بقيمتهما

الا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه الدار ويفتى به اى ابو يوسف برجوع القيمة فيهما اى في البناء والغرس
لان الشفيع مع من اخذ منه صار كالمشترى المغرور من جهة البايع ووجه الفرق بان المشترى كان مغرورا من جهة
البايع ومسلطا على التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور لانه تملك على صاحب اليد جبرا من غير اختيار فلا يرجع على احد
ويخير الشفيع بين الاخذ اى باخذ العرصة بجميع الثمن او الترك لو اصابت المبيع آفة سماوية كما اذا كان دارا
فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم يكن مقصودة
وفي التبيين هذا اذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق له نقض لانه لو بقي منه شيء واخذه المشترى لانفصاله من
الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قائم بقي محتبسا عند المشترى فيكون له حصة
من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اى الدار المشترى يخير
الشفيع بين اخذ العرصة بالحصة اى بحصتها من الثمن او الترك لان التابع صار مقصودا بالاتلاف فقابله شيء من
الثمن ولا ياخذ الشفيع النقض بكسر النون وهو المنقوض لانه صار منقولا ولم يبق التبعية ولا شفعة في المنقول
وياخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض لو ذكر الثمر في البيع اما قيدنا به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر وهذا
استحسان والقياس ان لا ياخذ الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض وجه الاستحسان
انه بالاتصال خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع ولم يدخل في البيع
الا بالذكر وان حدث عند المشترى الثمر ولم يكن على النخل حين البيع ان سبق للوصل يعني ياخذ الشفيع الثمر على
الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخل فلو جذها اى قطع المشترى الثمر سقط حصتها اى حصة الثمر من الثمن في غير الحادثة
اى في الثمر التي كانت عند البايع ولم يكن حادثة عند المشترى لان شيئا من الثمر قابلها شيء من الثمن لكونها مبيعة
قيد به لان الثمرة لو كانت حادثة عند المشترى وجذها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم يكن موجودة عند
العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ولو انهدم علو نبيع السفل لا اوجبها اى ابو يوسف الشفعة للعلو اى
لصاحب العلو بل يكون الشفعة لمن يجاور السفل وخالفه اى قال محمد الشفعة لصاحب العلو ولو بعث الى جانبها
دار الجار والمجور حال البيع دار منفعة الجانب عرصة السفل فطلباها اى صاحب العلو والسفل الشفعة
فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ يعينها اى ابو يوسف الشفعة للسافل اى لصاحب السفل لا للجار وقال محمد
الشفعة لهما لابي يوسف في المسئلتين ان حق الشفعة زال بانهدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له اعادة علوه اذا
بنى صاحب السفل وله ان يدفع الامر الى القاضي ليامره ببناء السفل فيبني عليه علوه ولو كان حقه قائما استحق
الشفعة في السفل وفي الدار المجاورة لهما وفي المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا فمنع صاحب السفل ان
يعطيه قيمته لانه كان مضطرا في البناء لاحياء حقه فصار مأذونا شرعا ولو هدم احد الشريكين حائطا فلو هدم ما لم يرجع
على شريكه بشيء لانه غير مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة
في الاختلاف وما يؤخذ به المشفوع ولو قال المشترى اشتريت البناء والارض في صفقتين بعد اشتريت البناء اولا

ثم اشتريت الارض بدون البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما معا في صفقة واحدة والدار لي بجنبها ولم يكن لهما بينة
كان القول للشفيع ادعاء لان حق الشفعة قائم والمشترى يدعي ابطاله بادعاء الصفقتين والشفيع ينكره
فيكون القول له بيمينه على علم لانه حلف على الغير فان برهنا اى اقام كل منهما البينة على مدعاه ولا تاريخ يرجح
ابو يوسف بينة المشترى لانها يثبت امرا زائدا على الشراء وهو تفرق الصفقة فكانت اولى لا الشفيع اى قال محمد
يقضى ببينة الشفيع لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى ولو اختلفا اى المشترى
والشفيع في الثمن كان القول للمشترى مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشترى
ينكره فان برهنا تقدم اى ابو يوسف برهان المشترى لانه اكثر اثباتا وقدما بينة الشفيع لانه مدع كما ذكرنا
فكان بينته اولى من بينة المدعى عليه وفي المحيط لو تصادق المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كان تلجية
لا يصدقان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو
ادعى المشترى ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض البايع الثمن اخذ الشفيع بقول البايع وجعل ذلك اى قول البايع حطا
عن المشترى من الثمن فان قبض البايع الثمن فبقول المشترى ياخذ الشفيع لان البايع صار كالاجنبي ولا
يلتفت الى قوله فبقي الخلاف بين المشترى والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط البايع عن المشترى بعض الثمن
سقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في ان الحط
لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة مبتدأة للمشترى وعندنا يلتحق مر هذه المسئلة في كتاب البيوع او الكل اى لو حط
البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل او زاد فيه اى
في الثمن المشترى لم يلزم الشفيع فياخذه بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن
عرضا او عقارا اخذ بالقيمة اى بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرضي به ياخذ الشفيع
بقيمته سليما او مكيلا او موزونا فبالمثل اى فياخذ بمثل كما في الاتلاف او مؤجلا اى ان كان الثمن مؤجلا كان
للشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم ياخذها وهذا الانتظار ليس طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها ولا
اى ان شاء الصبر اخذ بثمن حال لكن البايع يرجع على المشترى بالثمن المؤجل لان شرط التاجيل بينهما لم يبطل
وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر ان كان اخذها بالقضاء يرد المشفوعة على البايع لانه تبين
انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا فلا ينفذ قضاؤه بالملك لوقوعه خطأ وان كان اخذها بغير
قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التراضي بالتملك والتمليك فجعل بيعا مستانفا وممنوعه منه اى
من الاخذ مع التاجيل اى لا ياخذ الشفيع بثمن مؤجل عندنا وقال مالك ياخذ به لان الاجل وصف الثمن
فياخذ به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف الثمن ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا او خنزيرا اى اذا
كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اى البايع والمشترى ذميان فبالمثل فيهما اى ياخذ الشفيع بالمثل في الخمر لانها من
ذوات الامثال وبالقيمة فيه اى في الخنزير او الشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو

الشفيع ذمي في الفيحة فيهما اي ان كان الشفيع مسلما يأخذ بالقيمة في الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع
فالتحقت في حقه بغير المثلي

كتاب الشركة

وهي اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا تميز فيه ثم يطلق
اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط وثبت جوازها بما روي
ان قيس بن ابي السائب انه كان شريك النبي عم في تجارة البز والادم وكان عم يقول في صحة شريكي وخير شريك
لا يداري ولا يماري وتنقسم على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او ملكاها او اتهباها اي قبلا هبة رجل عينا
او استوليا عليها اي ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالاهما او خلطاهما بحيث يتعذر التميز كخلط البر بالشعير يعني
منه ان ما يتعذر التمييز او ان يكون شركة فيه كانت شركة ملك ويجوز لكل منهما في الشركة بيع حصته من شريكه
وغيره اي ومن غير شريكه بالبيع بغير اذنه الا في الخلط والاختلاط هذا استثناء من قوله وغيره يعني لا يجوز بيع
نصيبه من غير شريكه فيما بين الصورتين الا باذن شريكه لان في الخلط زال ملك المخلوط الى الخالط لوجود التعدي
منه وفي الاختلاط شبهة زوال الشركة فصار بسبب الزوال كان باقيا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زايلا الى
الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان
التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معلق البعض من الشريك دون الاجنبي
كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبي الا برضا شريكه واما في ما عداهما فكل واحد قايم في نصيبه من
كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبي فيه لشريكه والا عقدا ها
اي الشركة بالايجاب بان يقول شاركتك في كذا والقبول فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل واحد منهما
في الشراء والعمل اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الاخر فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به
عن الاحتطاب والاحتشاش فان الشركة فيه غير جايزة لعدم جواز التوكيل فيه لان التوكيل اثبات
ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل والاحتطاب ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان فعل
الوكيل واقعا لنفسه لمن وكل بالاتهاب والاستقراض لان الهبة والمستقرض مطلقا وقع الفعل للوكيل
دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك
الشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن للوكيل ولاية
هناك على التزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فيصح التوكيل فيصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملك الوكيل
قبل التوكيل فظهر الفرق وعلل شمس الائمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب بانه اكتساب في المحل المباح وسبب
موجب للملك فيكون كل واحد منهما شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوض في ضمن صاحبه من غير دليل
المال فلا يكون صحيحا مفاوضة هذا شروع في تعداد انواع الشركة وانقسامها على التمييز اي يكون عقد الشركة
تارة من جهة ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنان بفتح العين اي تارة يكون شركة فيما ظهر لهما
من مال الشركة ولمشافهة من قولهم عن لي كذا اي ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليس بشرط وقت العقد

لو دفع

لو دفع الى رجل الغاو وقال له افتح مثلا فنسج ونحوه بها فنفعل عند الشراء جاز الشركة او في الصنايع اي شركة
في الاعمال كالخياطين لو اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما حصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه
اي شركة بالوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجاهتهما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت جميعها
وهي جواب لو الحكم بصحتها اي الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا تعيين العنان لغيره قال الشافعي
انما يصح من الشركة شركة العنان اما المفاوضة فغير جايزة لانها يقتضي المساواة بينهما في التصرف وهي غير
ممكنة لانه لا بد لكل منهما حصول مال غايب وغيره وكذا يتضمن الكفالة بالمجهولة وانها فاسدة واما الاخريان
فلان الشركة وضعت لتثمير المال وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عم فاوضوا فانه اعظم بركة والقياس
يترك به وان الشركة غير مختصة بتثمير مال بل قد يكون لتحصيله ولا تصح المفاوضة الا بين الحرين البالغين
العاقلين المسلمين او الذميين انما شرط الثلث وهي في نفي الاوصاف لان المفاوضة تقتضي المساواة
في التصرف ولا تساوي بين الحر والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والذمي والمسلم في التصرف ويفهم
من هذا الحصر انه لا تصح ايضا العنان بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة
من سواه وهي من مواجب التجارة ويجيز فيها اي ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين فيصح بين مسلم
وكافر لتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنع كما ان المفاوضة جايزة
بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي مع الكراهة لان الذمي لا يهتدي
الى الجايز فربما يتصرف بالربوا فيقع المسلم في الحرام وقالا لا يجوز لانعدام التساوي بينهما في التصرف فان
الذمي لو اشترى برأس المال خمرا صح ولو اشتراها مسلم لم يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي
في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي لانه ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظ المفاوضة
لان هذا اللفظ يغني عن تعداد شرايطها او بيان جميع مقتضاها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة ولكن
بين جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى وتنعقد المفاوضة على الكفالة والوكالة لانها يقتضي المساواة
فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جازت مع جهالة المكفول له والمكفول به قلت لم يكونا جايزتين
مع الجهالة مقصودا وانما جازت هنا في ضمن العقد فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ثم بين حكم الشركة
كل ما يشتريه احدهما للقيام مقام الاخر في التصرف الا طعام اهله وسوم مناول للادام وكسوتهم وكسوة
نفسه فانه يكون خاصة له وكان القياس ان يدخل في الشركة لانها من عقود التجارة الا انهم استحسنوا
باستثنائها لان كلا منهما مستعمل لحاجته الراتبة من الطعام والكسوة ولا يمكن ان يكون ذلك على شريكه
عادة وهو مستثنى المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال ويطالب البايع بالثمن ايهما شاء
من المفاوضين اما من المشتري فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى
من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة ويضمن كل منهما ما لزم الاخر بدلا عما يصح فيه

والموكل به

الشركة بالتجارة كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار تحقيقا للمساواة فيهما لجنسهما وعليهما احترز به عن تكون
بدلا عما لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن ما لزم الاخر لانها ليست من التجارة
ولو كفل احد المتفاوضين اجنبيا بمال باذنه المكفول عنه فهي من التجارة فهو لازم لشريكه عنده وقالا لا يلزم
قيد بالكفالة بالمال لان كفالة بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه لانه لو لم يكن باذنه لا يلزم
صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع احد المتفاوضين لا يلزم الاخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها
تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه او غصب احد المتفاوضين شيئا وهلك في يده يضمنه الغاصب بضمانه
ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقالا يلزم شريكه لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا
الى وقت الغصب فيلتحق بضمان التجارة واقراره اي اقرار احد المتفاوضين للاب ونحوه في معناه ممن لا يقبل
شهادته له بولاد او زوجية بدين عليه لازم لشريكه عنده وقالا لا لازم قيد بالمفاوضة لان احد شريكي العنان
لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن تقبل شهادته له لازم اتفاقا وقيد بقوله لشريكه لانه
في حق نفسه لازم اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع هولاء عنده ويملك عندهما وسوى
احد المتفاوضين لشراء جارية لنفسه من المال اي من مال الشركة باذن اي باذن صاحبه عنده صاحبه للاخر
النصف بل هي له بغير شيء عنده وقالا يرجع عليه بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة
اتفاقا لهما انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه نصفه كما لو اشترى لنفسه طعاما وكسوة ونقد ثمنهما من
مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطء صار اذنا باداء الثمن من مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه
منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكا بغير عوض وكانه قال اشتر جارية بيننا وقد
وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشيء بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوايج اللازمة فهي مستثناة وفي النوادر
لو قال احد المتفاوضين اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشراء شيء بعينه
اشتري هذا لنفسي فسكت الموكل يكون اذنا والفرق ان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا
صاحبه وفي السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل ام لا فقد وجد
العلم ولو ادعى مفاوضة على اخر ان المال الذي في يده مال الشركة بيننا مفاوضة فانكر الاخر فبرهن المدعي
على ثبت الشركة ثم ادعى ذو اليد ملكية شيء من ذلك المال بانه ملكه بارث او هبة قبل مداخلة في الشركة
فاراد اثباتها ببينة يرد ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى صار مقضيا عليه بان ما في يده مال
الشركة ولو قبلت بينة ذي اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له في تلك الدعوى وهو غير جائز الا انه لو الحق
[illegible] جهة خصمه وقبلها اي محمد بينة ذي اليد لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية لا بان ما في
يده من المال نصفان بينهما الحال وانما ياخذ نصفه باستصحاب حال المفاوضة لا بالقضاء فلا يلزم صيرورة
المقضي عليه مقضيا له في شيء واحد هذا اذا لم يذكر تلك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا يقبل بينة

ذي اليد اتفاقا من المصفى ولو ادعى رجل عقارا واثبت دعواه ببينة فبرهن ذو اليد على انه بناء فيه
اي في ذلك العقار لطرد الخلاف قال ابو يوسف لا يقبل بينته لان العقار اسم العرصة والبناء جميعا
ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا عليه ومقضيا له وقال محمد يقبل لان العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر
ذو اليد مقضيا عليه في البناء هذا اذا لم يذكر المدعي البناء في دعواه وان ذكره لا يقبل بينة ذي اليد اتفاقا
وهذه المسئلة ليست من الشركة لكن ذكرها استطرادا ولو اشترى رجل من احدهما اي احد المتفاوضين
شيئا ثم وجد عيبا فاراد رده على غير البايع فانكر بايعه وجود ذلك العيب فيه يفتي ابو يوسف بتحليفه على البتات
وقالا لا يستحلف شريكه على العلم لان البتات لا يجزئ في حلف الوكيل وكل واحد منهما كالوكيل والنايب عن الاخر
في الخصومة والوكيل والنايب لا يستحلف واضاف محمد الى حلفه على البتات يمين الاخر على العلم لانه كفيل والكفيل
يحلف على العلم لا الكفيل بسبب المطالبة لكنه يحلف على العلم لانه يستحلف على فعل الغير قيد [illegible] بقولنا فاراد رده
على غير البايع لانه لو رده على البايع يستحلف على البتات اتفاقا من المصفى ولو ملك احد المتفاوضين ما يصح فيه
الشركة كالدراهم والدنانير بان ورثها او وهبت له وقبضها صارت عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو التساوي
فيما يصلح رأس المال ابتداء وبقاء ولو ملك مالا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا يبطل المفاوضة
ولو فاوضه اي شارك مسلم بشركة مفاوضة مرتدا توقفت شركته اتفاقا لانعدام شرط التساوي فان اسلم
نفذت وان قتل فهي باطلة اصلا عنده وقالا عنان اي تكون الشركة صارت عنانا ثمرة الخلاف تظهر فيما
قبل الموت لان المفاوضة تبطل بعد اتفاقا قيد بالمفاوضة لان العنان من المرتد جايز اتفاقا هذا هو
المذكور في الكافي في شرح المنظومة ولكن ذكر في المحيط ان عنان المرتد على هذا الخلاف لان تصرف المرتد موقوف
عنده فيبطل عنانه لو قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا لا يكون قوله ولو فاوضه احترازا
عن العنان وقيد بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت يصير عنانا اتفاقا لانها لا تقتل وتصرفاتها نافذة
وفي المحيط ينبغي ان يكون مفاوضة المسلم مع المرتدة ويكره كمفاوضة المسلم مع الذمي عنده وله ان
تصرفات المرتد نافذة مهما امكن وجعلها عنانا ممكن وله ان المرتد لو قتل بطل تصرفه من حين الارتداد لانه
هو السبب لهلاكه ولا يصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين وتبرهما ان جرى به اي بالتبر وهو ما يكون
غير مضروب التعامل قيد به لانه ذكر في المبسوط ان التبر يصلح ان يكون رأس مال الشركة لانها مخلوقة للثمنية
وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح لانها وان خلقت للتجارة لكن
الثمنية تختص بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب يصرف الى شيء آخر من صياغة الخاتم وغيره وبعده لا يصرف
فالظاهر انه يعتبر فيه العرف فان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب وان لم يجر يكون كالعروض
وانما لم يصح العقد في العروض ان يكون رأس مال الشركة لان اول تصرف في العروض بعد الشركة يكون بيعا
فلم يصح الا بيع او رهن على ان يكون للاخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول تصرف يقع بعدها يكون شراء وجاز

ان يشتري انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره واجاز محمد الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة لانها تروج
كالاثمان حتى لا تتعين بالتعيين عنده وقالا لا تجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما ثبتت رواجها بالاصطلاح
واذا تبدل ساعة بعد ساعة يصير سلعة فلا يصلح ان يكون رأس المال ويوافقه ابو يوسف في رواية ويخالفه في المضاربة في
الاخرى يعني روي عنه ان المضاربة بالفلوس النافقة غير جائزة لانها لو كسدت يحتاج الى اخذ رأس المال بالقيمة
وهي مجهولة والشركة بها جائزة لانها لو كسدت في الشركة ما اخذ رأس المال العدد ولا جهالة فيها واجزناها
اي الشركة مع اختلاف النقدين ومن دون خلط اي بلا خلط المالين لو كانا من جنس واحد وقال زفر لا تجوز
لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يتحقق فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك من مال نفسه
ومع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما فلا تجوز معه الشركة ولنا ان معنى عقد الشركة ان يكون
كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل بدون خلط ولا تجوز الشركة بالمكيل
والموزون والمعدود والمتقارب قبل الخلط اتفاقا لانها تتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض ويجبرها بعد
ان ابو يوسف الشركة بعد الخلط وهو جنس واحد شركة ملك لانها تتعين بالتعيين بعد الخلط كما تتعين قبله وما
يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون رأس مال الشركة لا عقدا اي قال محمد تجوز الشركة فيها شركة عقد فقط لانها تقوم
وهو جنس واحد لانهما اذا اختلطا جنسين ثم عقدا عقد الشركة لا ينعقد شركة العقد اتفاقا لانها ثمن من
وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها تتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين فجعلناها
كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر بحنطتك شيئا على ان يكون
الربح بيننا وكالنقود بعده فتجوز الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في المالين وشرطا التفاضل في
الربح فعند ابي يوسف لا يجوز الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز ولا تجوز الشركة بالعروض اي بكون
مالهما عروضا وهو جمع عرض بسكون الراء وتحريكها فلبلا في الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها
كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا الا ببيع النصف اي نصف عرض نفسه بالنصف اي بنصف عرض
صاحبه عند تساوي القيمتين حتى يصير مال كل منهما مشتركا بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت
في القيمة بان يكون قيمة احدهما مائة مثلا وقيمة الآخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه
بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما ان اختلفا في تعيين
نوع الشركة قال صاحب الهداية هذه شركة ملك لان العروض لا يصلح رأس مال الشركة وذكر في شرح الاقطع
انها شركة عنان كما لو اشتركا بالدراهم واما لو تبايعا على هذا الوجه لم يكن نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه
فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون ولو لم يتبايعا على هذا الوجه لكان عرض كل منهما غير مضمون على صاحبه
فيكون ربح مال صاحبه ربح ما لم يضمن فلا يجوز وتنعقد العنان على الوكالة لان المقصود من الشركة و
هو التصرف في مال الغير لا يكون الا بالوكالة عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة

المساواة

المساواة والعنان لا يقتضيها ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس بان شرطا التساوي في الربح
مع التفاضل في المال اجزناه وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عم
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وفي الثانية شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح
اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل الربح وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر
ماليهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل وليس لصاحب فضل الربح فضل مال ولا ضمان عمل او التفا
في الوضيعة اي لو شرطا ان يكون الخسران بينهما اثلاثا مثلا والمال سواء اي والحال ان ماليهما متساويان
بطل الشرط لان كلا منهما امين على الآخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وهو
لا يجوز وانما لم يؤثر هذا الشرط في بطلان الشركة لانه شرط يتعلق بالمعقود عليه لا على العقد وتصح عقد
العنان بالبعض اي ببعض المال من احدهما دون البعض من الآخر لان تساوي المالين ليس بشرط
فيه ويطالب بفتح اللام المشتري منهما بالثمن اي من باع من احدهما شيئا يطالب ثمنه منه لا من شريكه لان العنان
يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد ويرجع المشتري على شريكه بحصته من الثمن ان
اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل شريكه الثمن من
المشتري الى مدة معلومة فهو باطل اي تاجيله عندهما مطلقا واجازه في نصيبه ضمير احدهما راجع الى شريك العنان
لان احد المفاوضين يملك التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه لان الرجل الذي ولي المبايعة يجوز تاجيله
في النصيبين عندهما وعند محمد في حصته لهما انه تصرف في نفسه وغيره فينفذ في نصيبه دون نصيب غيره
وله ان تاجيله لو جاز في نصيبه يلزم قسمة الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما عن الآخر في تعجيل المطالبة
وهو لا يجوز ويصح في الكل اي التاجيل في كل الثمن اذا قال شريكه اعمل برأيك لان التاجيل في نصف يكون بالاصالة
وفي الآخر بالنيابة ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لانها عقدت لاستنماء المال
فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله فهلك الآخر اي المال الآخر كان المشترى مشتركا بينهما
على ما شرطا لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك المال الآخر ويرجع بحصته من
الثمن على شريكه لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله فهلك
لانه ان هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر كان ما اشتراه لمن اشتراه خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في
ضمنها من الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة في عقد الشركة بان ما يشتريه من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما
فحينئذ كان ما اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته
ولا يجوز بشرط تسمية دراهم من الربح لاحدهما لان هذا الشرط يقطع موجب الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك القدر
ويبضع اي يعطي من مال الشركة رجلا ويشترط ان يكون كل الربح لرب المال لكل من شريكي النوعين وهما العنان
والمفاوضة ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة واما ان اخذ مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس

من جنس تجارتهما فهو له خاصة وان كان لتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون
الربح مشتركا بينهما كذا في المحيط ويوكل ويستقرض ويستاجر لان كلا منها من توابع التجارة ولكن احد شريكي العنان
ليس له ان يرهن ويرتهن وليس لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه
حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شريكي العنان وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد
عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل
بشراء العين والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه اذا لم يشتر به بالعبد وخلاف او بخلاف جنس الثمن
الذي سماه الموكل او وكل غيره بشرائه في غيبته فكذا هذا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة
ولو اقال احدهما فيما باعه الاخر جاز الاقالة لانها بمعنى البيع في تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى
ويكون امينا اي الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان المختلفان في العمل على ان يتقبلا الا
الاعمال ويقتسما الكسب جاز وهذه شركة الصنايع من الخلاف في جوازها مع الشافعي واجزناها مع اختلاف
الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة
والتوكيل بتقبيل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيم باجرة ويجوز التفاضل في الربح مع تساوي
العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة فيصلح التفاوت في بدله ويلزمهما اي الشريكين في الصنايع
ما يتقبله احدهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل لان العمل هنا كالثمن
في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل العمل اذ
بعد الفراغ منه امتنع تضمينه ويطالب بكسر اللام بالاجر اي لكل منهما ان يطلب اجرة العمل والدافع الى ايهما دفع برئ
ولو اقر احد القصارين انهما قبضا الثوب للقصارة وانكره الاخر ينفذ اي ابو يوسف الاقرار عليهما لانهما استويا
في ضمان الشركة والعين مضمونة في يدهما وخصه به اي محمد الاقرار بالمقر كاقرار احد شريكي العنان بدين
وينعقد شركة الوجوه على الوكالة لما سبق بيانه في العنان ويقتسمان الربح على قدر المشترى اي لو
اشترطا ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما اف
من قدر المشترى فالشرط باطل لان استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى
فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهذا غير جايز بخلاف العنان فان استحقاق الربح فيه باعتبار العمل
لا باعتبار المال ولا يصح الشركة في الاحتطاب اي في قطع الحطب والاصطياد لان التوكيل غير جايز فيهما
لما سبق في اوايل الكتاب ولو اعان احدهما اي احد شريكي الاحتطاب والاصطياد الشريك الاخر فيكون لله
المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة بحكم له اي ابو يوسف للمعين بنصف قيمته اي ما حصل من الحطب والصيد
لانه رضي به كي لا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة لا بالغا ما بلغ يعني قال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ
لان قيمة الحطب مجهولة والرضا بالمجهول لغو فيسقط ومنع في اعانته احدهما الا لو اخذ احدهما دم عجل

الاجر

الاجر شيئا فهو للعامل وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان من الحاوي ويودي صاحب البغل اجرة مثل الراوية
وبالعكس يعني اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية ليستقيا عليه الماء ويكون الكسب بينهما فسد الشركة لا
نعقادها على احراز المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يودي باجرة مثل
الراوية وان كان صاحب راوية يودي اجرة مثل بغل ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال فيبطل
شرط فضله لاحدهما لان العقد لما فسد فسد ما هو المشروط فيه فبقي الاستحقاق بقدر المال فاذا مات احدهما
اي احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الوكالة الكاينة
في ضمنها سواء علم الشريك موت شريكه او لا لانه عزل حكمي بخلاف العزل القصدي فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما
ان يودي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه نايب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن صاحبه ان
يودي الزكوة فان ادى بعد ادائه اي اداء شريكه فهو ضامن اي المودي اخيرا عنده مطلقا اي علم باداء
الاول او لا وقالا ان علم اداء صاحبه فاداها ضمن والا فلا وكذا ان اديا معا ضمن كل منهما نصيب شريكه
عنه مطلقا وعندهما ان علم وقعت هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة في باب الزكوة قبيل فصل صدقة
الابل منهم والدليل من الطرفين مذكور هناك

كتاب المضاربة

وهي من الضرب في الارض وهو
السير قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض اي يسيرون للتجارة وفي الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير
ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا سمي العقد بها لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا روي ان العباس
دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك الى رسول الله عليه السلام فاجازه فاجمع الصحابة على ذلك وتعقد على الشركة في الربح
ويثبت الاستحقاق فيه بمال من احدهما وعمل من المضارب فان شرط كله اي كل الربح للعامل كان المال كله
قرضا او لرب المال اي ان شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض المضارب المال كان امينا لانه قبضه
بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشرى ولا على وجه الوثيقة كالمرهون واذا تصرف المضارب
فيه كان وكيلا لان تصرفه مضاف الى امر المالك واذا ربح صار شريكا لاستحقاقه جزءا من الربح بالعمل
فان فسدت المضاربة كان اجيرا لان المضارب عامل لرب المال وما شرطه له كالاجرة على عمله ومتى
فسدت ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب رب المال فيما شرطه كان غاصبا لوجود التعدي منه
على غيره ولا تصح الا بما تصح به الشركة فلا يجوز المضاربة في الاحتطاب ولا في غيره من المباحات لان المضاربة
متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه في الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه
مضاربة او اقبض اي لو قال اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به جاز لان المضاربة في المسئلة الاولى
اضيف الى ثمن العرض وثمنه ما في المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيف الى زمان القبض والدين اذا
قبض صار عينا فيجوز لا بالدين اي لو قال اعمل بالدين الذي لي عليك لا يجوز اتفاقا واما عندهما فلما انه
على اصله من ان التوكيل بالشراء بما له عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون الدين متعينا بان

يشتري به

وعجز منصور فينفذ فيقع الشراء للمأمور فلا يصح المضاربة واما عندهما فلبنائهما على اصلهما من ان التوكيل بالشراء
بماله عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا تتعين فاولى ان لا يتعين حال كونها في الذمة فيكون امره بالشراء مطلقا
واقعا للموكل فيصير المضاربة بعد ذلك مضاربة في العروض فلا يصح ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح بينهما
بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما ولو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت المضاربة لانه قد يحصل فيها ذلك
المقدار فينقطع الشركة في الربح فيكون الربح لرب المال لانه نماء ملكه والمال امانة في يد المضارب كما لو كان
العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا تحصيل الا المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل
فيحكم به اي ابو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه لو كان لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا
فكذا في الفاسد ويجب ابو يوسف ايضا بمجاوزة المشروط اي ما شرط للمضارب من الربح وهو وان كان مجهولا
في الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب ثلث الربح وكان الثمن ثلثين درهما فثلثه صار معلوما
وهو عشرة واجر مثله اذا كان زايدا على العشرة لا يتجاوز عنها وخالفه فيهما محمد اي قال محمد يجب الاجر وان لم يربح
بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وجد منه فيستحق الاجر ويشترط في صحة المضاربة التسليم اي تسليم المال الى المضارب
والتخلية ايضا حتى لو لم يسلمه فاشترى المضارب به فربح يكون الربح كله لرب المال او سلم وشرط فيه ان يعمل رب
المال معه تفسد المضاربة لانعدام التخلية فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير
وشرط عمله نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراط العمل عليهما ولو
شرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك وكذا المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد
المتصرفة ثابتة له فينزل منزلة المالك كذا في المحيط ولذا اطلق المضاربة اي لم يقيد ببلد ولا بعمل في نوع
مخصوص ساغ للمضارب ان يشتري ويبيع ويسترهن ويرهن ويبضع ويودع ويوكل ويسافر ويؤجر ويستأجر لان
الربح انما يحصل بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجارة ولا يضارب اي لا يدفع المضارب المال مضاربة الا باذن
اي بان ياذن له رب المال عليه صريحا او تفويض بان يقول له رب المال اعمل برأيك في المال لان الشيء لا
يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بهما فان
قلت جاز للمكاتب ان يكاتب وللمأذون ان ياذن وللمستعير ان يعير فكيف يتضمن هذه العقود امثالها
قلت انهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والمأذون متصرف لنفسه والمستعير مالك للمنفعة
ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بالتنصيص فقط والتفويض لا يثبتها اي هذه الاشياء لان القرض
هذه التبرع فيما سوى عادة التجارة في الاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض فلا يثبتها ولا وان خصها اي رب المال
المضاربة ببلد او سلعة معينين او بمعامل اي معاملة عامل بعينه لم يتجاوز ذلك اي المضارب عما
عينه لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو تجاوز
عنه يكون متعديا ويضمن المال ويكون ما في يده مع ربحه له قيد بالبلد لانه لو خصها بسوق معين منها لا يتقيد به

بيان لا يتقيد به

لان

لان البلدة كبقعة واحدة فتفاوت اسواقها قليل الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل
في غيره المراد من تخصيص البلد ان يقع التجارة فيها حتى لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا في التبيين او بوقت اي لو
خصها بوقت معين بطلت المضاربة بمضيه لان التقييد بالزمان مفيد كتقييد بالمكان ولا يزوج المضارب
عبدا ولا امة من مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة ولا يشتري بمال المضاربة من يعتق على المالك اي على
رب المال بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء
ينافيه فان فعل اي اشترى من يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا بالنفس ونافذا عليه من مال المضاربة ولا من
يعتق عليه اي لا يشتري من يعتق على المضارب ان كان ربح في مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد
نصيب رب المال فيما في ما هو المقصود وفي التبيين المراد من كون الربح في المال ان يكون قيمة العبد المشترى
اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل
لا يظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف ثم اشترى
المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول براس المال وان لم يكن
في المال ربح فاشترى اي من يعتق عليه فان زادت القيمة اي قيمة ما اشتراه عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه
ولا ضمان عليه لانه لا صنع له في زيادة القيمة ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده
ولو اشترى بالف المضاربة عروضا واقرض مائة نحلا اي ليكون اجرة لحمل العروض فله بيعها عنده مرابحة
على الكل اي على الالف ومائة وحصة المائة له يعني يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة
على ما شرط وسهم واحد للمضارب والكل اي مائة وقالا على الالف بيعها مرابحة على الالف لا غير والربح كله
على المضاربة لان المضارب متبرع فيما اكترى لحمل لانه فعله بغير اذن فصار كما يستكري اجنبي وذا لا يضم فكذا
هذا وله ان المضارب اصيل في العقد كالوكيل فيصير مرابحة بما قامت عليه وهو الف ومائة لان الحمل ازاد
في قيمة العين والمستقرضة نفذ على نفسه فصارت المائة ملكا له مخصها من الربح يكون له كما لو اشترى بماله متاعا
خلطه في مال المضاربة ولو تصرف بما نهى رب المال عنه ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجز وهو فيكون

عا

ما اشتراه للمضارب وربحه ايضا وقال مالك يجوز فيكون المال والربح على المضاربة لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن له من الابتداء ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له بشراء بغير اذن رب المال فتصرفه بعد ذلك
يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال التقييد اي تقييد عقد المضاربة بنوع
او بمكان وادعى المضارب الاطلاق جعلنا القول له اي للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق

ف

ورب المال يدعي القيد العارض عليه وهو ينكره لا الاول اي قال زفر القول لرب المال لان المضارب
يدعي وجود الاذن منه ورب المال ينكره وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وقت احدهما او لم يوقت
وان وقتا يؤخذ ببينة صاحب الوقت الاخير وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال كذا في المحيط ولو

باع

عنه اي اشترى المضارب بما نهى رب المال

المضارب من رب المال ما اشتراه به اي بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه المضارب ملك رب
المال وشراء الانسان مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة غير مملوك للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز
شراؤه كما جاز شراء المولى من مكاتبه شيئا من اكتسابه او دفع المضارب المال اليه اي مال المضاربة الى رب المال
مضاربة حكمنا ببقاء المضاربة الاولى لا بانفساخها اي قال زفر ينفسخ العقد الاول قيد بالدفع لانه لو كان المال
نقدا فاخذه رب المال بغير اذن المضارب فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن المضارب
فيكون لنفسه ومن ضرورته نقض العقد وقيدنا بكون المال نقدا لانه ان كان عروضا فاخذها وباعها رب المال
لا ينتقض المضاربة اتفاقا لانه متى كان المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا فكذا لا يملك ضرورة
وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفع مستعانة منه في العمل فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال تصرف في ملك نفسه
فينفسخ الاول كما لو اخذه بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال على التصرف لا عقد المضاربة حقيقة
اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا ينفسخ به العقد الاول بخلاف ما لو اخذه بغير امره لانه فسخ قصدا ولو دفع المضارب
المال الى آخر مضاربة بغير اذن رب المال فهلك المال في يد الثاني فالاول اي المضارب الاول ضامن
عند ح المال لرب المال ان ربح المضارب الثاني وقالا ان عمل لان مجرد الدفع الى الثاني ايداع في الحقيقة فلا يخالف
رب المال وانما يخالفه اذا تقرر الثانية صحيحة بالعمل فيه وله ان مخالفته لا يظهر بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه
وانما يصير مخالفا اذا ربح ويثبت شركة الثاني فيه فاثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان كما اذا خلط بمال
غيره وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة فسدت الثانية ايضا لانه لما لم يكن
للاول شركة في الربح لا يملك ان يثبت للثاني شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة متى فسدت
انقلبت اجارة معنى فصار كان الاول استاجر الثاني للعمل في مال المضاربة وما كان للاول من ضمان اجر
الثاني يرجع على رب المال لان الاول اجير والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على
الاول خاصة وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر
مثله فبعد ما التوى في الثاني اجره يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط وما ضمناه بنفس
التسليم اي تسليم المال الى الثاني وقال زفر يضمن به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان على وجه المضاربة
وهو غير ماذون فيه فصار به مخالفا ولنا ما علم من البيان وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما شاء
من الاول والثاني اتفاقا اورده بلفظ قيل اشارة الى قول آخر وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن
عند ح لان مودع المودع كان لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير اشهر والفرق له ان مودع المودع كان
يقبضه لنفع الاول وههنا المضارب الثاني قبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه فيضمن فان ضمن الاول صحت
المضاربة بين الاول والثاني على ما شرطا ولكن الربح لم يطب للاول لانه ملكه براس المال بالضمان مستندا الى حين
مخالفته فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه لا خبث في عمله وان

ضمن

ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولو دفع اليه
اي رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له ان يضارب بالثلث اي اعطى
المال الى آخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني كان نصف الربح لرب المال لانه شرط لنفسه نصف الربح
من جميع ما رزق الله والسدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال
فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس او قال رب المال حين الدفع ما
رزقك الله بيننا فلي نصفه فاذن له ان يضارب فضارب بالنصف فلا شيء له اي للمضارب الاول لان نصف
الربح لرب المال والنصف الآخر للمضارب الثاني اقول لو قال او ضارب بالنصف لكان اخصر لان كون نصف المرزوق
لرب المال كان معلوما مما سبق او بالثلثين يعني لو شرط المضارب للمضارب الثاني الثلثين وقد شرط رب
المال النصف لنفسه ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح لانه شرط للثاني بسلامة الثلثين من الربح فاغره
في ضمن العقد فيغرم الاول قدر السدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله يعني لو قال رب المال حين الدفع ما رزق
فهو بيننا نصفان فضارب بالثلث اخذ الثاني الثلث واقتسم المضارب الاول ورب المال ما بقي من ثلث
الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب نصفين وفي المسئلة الاولى كان رب المال
شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ويجيز ابو يوسف لرب المال ان يزيد في الربح على قدر نصيب المضارب
بعد القسمة اي قسمة الربح لا العكس اي لا يجوز الحط يعني لو اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال
راس ماله فقال المضارب انك قد غبنتني فزاده سدس الربح او قال رب المال قد غبنتني فنقص المضارب
من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم عند ابي يوسف ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذكر
اي بما حصل لكل واحد منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل له سدس الربح بحط المضارب فيرجع به
على المضارب والمضارب حصل له سدس من زيادة رب المال فيرجع على رب المال وخالفه اي قال محمد
يجوز الحط دون الزيادة من المبسوط فالحط جائز بالاتفاق ولهذا وضع في الزيادة دون الحط من الحقائق
قيد بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبلها يصح اتفاقا له ما مر من القياس على العكس ولمحمد ان العمل كالمبيع والربح
كالثمن له ولما انقضى العقد لم يبق العمل حقيقة وحكما فصار الزيادة في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع
فلا يجوز بخلاف العكس لانه بمنزلة الحط والحط يجوز عن الثمن بعد هلاك المبيع فكذا هذا ولو ضارب
من استاجره شهرا بالنصف يعني اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشتري له البز فدفع اليه في [illegible] مالا
مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه يعطيه اي ابو يوسف ذلك الاجير الاجر المشروط ويجعل الربح لرب المال و
واعطاه محمد ما شرط له في المضاربة ولا تنفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار مدة عمله في المضاربة
له انهما جعلا بدل منافع الاجير في مدة ما سمياه ثم جعلا بدلها نصف الربح فيقع كما لو دفع اليه غير من استاجره
مال المضاربة صحت على الشرط وسقط اجرة قدر مدة عمله للمضاربة ولابي يوسف ان منافع الاجير مملوكة له

له

فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كالدين فكذا العبد الغير المديون

فصل في نفقة المضارب على نفسه

مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال وهو في مصره الذي ولد فيه لان نفقته انما كانت منه لاحتباسه
نفسه بعمل المضاربة ومادام في مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكنى الاصلي او في مصر اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى
الاقامة ولم يتخذ دارا فله النفقة ولا في الفاسدة اي لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا
والاجير لا يستوجب النفقة فان سافر ولو يوما اي ولو كان سفره قدر يوم فما عدا او فيما اشارة الى انه
لو خرج الى موضع يمكنه ان يروح الى المنزل فلا نفقة له فهو في حكم مصره ليعمل فيه انفق منه على نفسه ومن يخدمه وان
لم ينفق له شراء المتاع في ذلك السفر وفي الكافي بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجز العادة
وعن محمد ان الشريك ينفق من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة اي عادة التجار كعلف
دابة الركوب واجرة غسل الثياب والحمام والحلاق قيد بالعادة لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد منه
وكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن دخل في عادة التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس
في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفاليس بالمعروف اي بلا اسراف فان تجاوز عما هو المعتاد المعروف
بين التجار ضمن لانتفاء الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلطا اي خلط ماله بمال المضاربة باذن
رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب رد ما فضل من كسوة وطعام الى
المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر وهذا كالغازي فان له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة وان بقي شيء
منه ذكر يرده اليها وتبطل المضاربة بموت رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن
وبردته ولحاقه بدار الحرب لانه كالموت حتى تقسم تركته قيد باللحاق لان تصرفه مضاربة قبله يتوقف عنده
فان اسلم نفذ وان مات او قتل على ردته بطل وعندهما يجوز فلا يتوقف وبموت المضارب لانه كالوكيل
وموت الوكيل مبطل للوكالة دون ردته اي ردة المضارب فانها لا تبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما
يتوقف في املاكه ومال المضاربة ليس ملكا له فيصح تصرفه فيه لان له عبارة وبعبارة في التجارة ولا ينعزل المضارب
بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب اي قبل علمه به فتصرفه جائز لانه لو انعزل
بلا علمه ليتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب عزله فان
جانس ما في يده من المال رأس المال لم يتصرف فيه والا اي ان لم يكن مجانسا بان كان المال عروضا جعله من
جنسه بيعها لان قسمة الربح انما يكون بعد تصرف رأس المال ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير
ورأس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسه استحسانا وامتنع من التصرف اي تصرف رأس المال واذا افترقا وفي المال
ديون على الناس وربح اجبر المضارب على الاقتضاء اي على طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة فكان اجيرا يجبر
عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه اي في الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجبر على توكيله
كيلا يضيع حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم فكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا يجبر

على

على المتبرع لا ينعزل وفي رأس المال واجب عليه وذكر انما يكون بالتسليم كما اختاره وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه
لان الواجب عليه رفع الموانع وذكر بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ويصرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه
تابع وصرف الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة فان زاد عليه اي الهالك على الربح لم يضمن
المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضاربة ثم هلك المال كله
او بعضه ترادا الربح ليستوفي المالك ماله اي ليقبض رب المال تمام رأس ماله لما روي انه عم قال مثل المؤمن
مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له فرايضه فان فضل شيء
من الربح اقتسماه وان كانا فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى
انتهت بالفسخ فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاضها

كتاب الوكالة

وهي بمعنى الحفظ ومنه
الوكيل في اسماء الله تعالى روي انه عم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها انعقد الاجماع لا تصح الوكالة
الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيدها ممن لا يملكه
قيل هذا ليس بشرط عندهما لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جائز عنده ويمكن ان يراد به ان يكون مالكا للاصل الاصح
وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي وتلزمه الاحكام هذا عطف على قوله مالكا قيد به لانه لو كان الموكل
لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين لان المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل عطف
على قوله الموكل يعقل العقد اي يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصده اي يقصد بالبيع ثبوت الحكم او
الربح لا الهزل لانه قائم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون
فاذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لوجود الشرائط السابقة فيهما او وكل كل منهما صبيا او عبدا
محجورين عاقلين جاز لانهما من اهل العبارة ولهذا ينفذ تصرفهما لنفسهما بلحوق الاذن ولا يتعلق الحقوق
اي حقوق عقديهما بموكلهما لا بهما اما في الصبي فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا
اعتق يلزمه تلك الحقوق والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان العبد كان في نفسه اهلا للالتزام وكان المانع فيه حق
المولى وقد زال ذلك والصبي ليس كذلك وفي قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا مأذونين يتعلق بهما
الحقوق وفي الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان
وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من
الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمه العهدة
لكان ملتزما مالا في ذمته منصوصا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه ويجوز الوكالة بكل
عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرته جايزة فيما وكل فيه ولا يجوز
ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز له ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكل
به فالمستقرض يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد به ان يباشر بنفسه لنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا المراد به

مباشرة الموكل بالعقد وما يأخذ المستقرض لا يكون مديونا بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض
مال الغير غير صحيح ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق وبايفائها واستيفائها لان الموكل قد لا يهتدي
الى وجه الخصومة والى طريق الايفاء والاستيفاء الا في الحدود والقصاص فلا يجوز التوكيل باستيفائهما عند غيبة الموكل
لانهما يندرئان بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد لان الاصل حيث
لم يكن شبهة رجوعه مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اي باثبات الحد والقصاص جائز
ثم يستوفي الموكل وخالفه اي ابو يوسف اي في هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما في الغيبة اي غيبة الموكل لانه لو كان
حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه له ان خصومة الوكيل بدل
عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة فلا يثبتان بما لا يثبتان بالشهادة على الشهادة وله انهما يثبتان
عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها والخصومة شرط محض والشبهة فيها لا تمنع ثبوتهما ورضا الخصم في التوكيل
بالخصومة سواء كان من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اي شرط سقوط حق الخصم عند ابي حنيفة فلو لم
يرض خصمه بتوكيله يرتد برده ولا يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل
والجواب بنفسه ولو رضي لم يمض يوم فقال لم ارض له ذلك ذكره في القنية الا ان يكون الموكل مسافرا اي غائبا
مدة السفر او مريدا للسفر او مريضا لا يقدر على المشي او مخدرة لم يكن البروز عادتها ولا يراها غير محارمها فح
يجوز بغير رضا الخصم اتفاقا وقالا رضاه ليس بشرط قيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضا الخصم
جائز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه اما التوكيل فجائز اتفاقا لهما انه وكل بما هو حقه فيجوز بلا رضا
خصمه كالتوكيل بقبض الدين وله ان الوكيل قد يكون اشد خصومة والد انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير
رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل
قصد الاضرار بخصمه يعمل بقولهما وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحب
ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس الحكم اعتبرناه وقال زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار
ولنا ان حقيقة الخصومة مهجورة شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا عملا بعموم المجاز والموكل
كان مالكا لكلا الجوابين فكذا نائبه ولا يشترط ابو يوسف في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله المجلس
اي مجلس الحكم وقالا هو شرط له ان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه في اي مكان فكذا اقرار نائبه ولهما انه
مامور بالجواب عنه عند دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه غير مامور به
وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة به والى الحكم للشيء مالك بتمامه وقال زفر لا يكون
وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض وبه يفتى اي بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة
من لا يؤتمن على القبض وفي الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل بلدة كذا يكون
وكيلا في الحق الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط والوكيل

بعد

بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة كالوكيل برد الغصب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه
او استوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون وكيلا بها قيد بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا
بالخصومة اتفاقا وقيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيل بالخصومة
اتفاقا كذا في الكافي لهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة
اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الدائن واما اذا وكل القاضي بقبض دين الغائب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية
وقولهما رواية عن ح وله ان قبض الدين حقيقة غير متصور وانما يقبض مثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه
فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار
كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا وبقبض العين اي الوكيل بقبضها
لا يكون وكيلا بها اي بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة فكان رسولا وفي عبارته مؤاخذة لان قوله وبقبض
العين معطوف على قوله وبقبض الدين تقديره والوكيل بقبض العين لا يكون وهو من جملة مسئلة فكيف دل على
الوفاق ولو ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه اي امره الحاكم بتسليم الدين اليه فاذا
حضر الغائب فان صدقه اي الوكيل فلا كلام فيه والا اي وان لم يصدقه سلم الغريم الدين تسليما ثانيا الى الغائب
لانه انكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين ورجع الغريم على الوكيل ان كان ما دفعه اليه قائما في يده لان الغرض من الدفع
الى الوكيل ان يبرا ذمته من دين الغائب ولم يحصل وان هلك في يد الوكيل بلا تعد منه لم يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان
معترفا بان قبضه حق فلا يرجع عليه بعد زواله الا ان يكون دفعه اليه مضمنا له ذكره في الجامع البزدوي معنى التضمين ان
يصدق الغريم الوكيل وقال لا آمن ان يحضر الغائب فينكر ويحلف فيضمنني فاذا فعل ذلك صار غاصبا فهل انت كفيل
عنه لما يجب لي عليه فيتكفل فملك الرجوع بذلك على الوكيل او غير مصدق هذا شامل لصورتي السكوت والتكذيب اي او
الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على ادعائه الوكالة ثم ان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل
لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغائب فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع ولو انكر الغريم
الوكالة عن الغائب في قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل تحليفه على ذلك فتحليفه على نفي العلم بوكالته ساقط عندنا
لان التحليف حق الخصم ويكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف وحلفه اي قال ابو يوسف للوكيل تحليفه فان حلف
الغريم برئ وان نكل قضى عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل ادعى على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر
يحلف كسائر الدعاوى ولو ادعاها اي الوكالة عن الغائب بقبض وديعة كانت في يد الحاضر لم يؤمر بدفع اي
المودع بدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه في انه وكيل بقبضها لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين
لانه كان خالص ماله ولو قال يؤمر بالتسليم ثم ضاع في يده قبل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من
وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع والمنع منه موجب للضمان كذا وكيله ذكره في الفصول ولو سلم هل
ثم اراد الاسترداد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير انه لا يملكه لانه ساع في نقض ما اوجبه وتعلق حقوق

العقد

تعلق

فما يضاف الى الوكيل اى يضيف الوكيل الى نفسه اى بالوكيل وهو متعلق بقوله وان باع بحضرة الموكل وفى الفتاوى الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا لا بل الموكل اى على الشافعى الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك وهو ثابت للموكل فكذا التوابع ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فكذا استغنى من اضافة العقد الى موكله فحقوقه يتعلق به والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع او الشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوقه الى الوكيل اصلا كذا فى العقود كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار والطلاق والعتاق وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل فيسلم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى قوله ويتعلق تفريع لمذهبنا والثمن كذا اذا كان وكيلا بالشراء فيتسلمهما اى يقبضهما ويخاصم فى العيب فى المحيط لو وكل الوكيل غيره فيبيع او يشترى والوكيل حاضر يكون العهدة الى الوكيل الثانى ولو طلب الموكل الثمن اى ثمن ما باعه وكيله من المشترى جاز له المنع لان الموكل اجنبى عن العقد والوفع اى دفع الثمن الى الموكل وينقطع عنه اى عن المشترى مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فايدة فى نزعه منه ثم رده اليه ويتعلق الحقوق كتسليم المهر وبدل الخلع وصحة الرجوع فى الهبة وقبض العارية وغيرها فيما يضاف الى الموكل من العقود به اى بالموكل وهو متعلق بيتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه يكون المنكوحة له والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف الى الوكيل وعن دم عمد قيد به لان الصلح عن دم خطأ والعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل كما مر قريبا والشركة والمضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله كان قال خالعك موكلى بكذا وكذا فى امثاله لان احكام هذه العقود لم ينفصل عنها ولم يقبل الانفصال فاذا وجد عقدها وجد بحكمه فلم يستغن من الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه كما فى البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للموكل فيستقل فجاز ان يجعل الوكيل اصيلا فى حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره فلم يستغن عن الاضافة الى غير الموكل

فصل فى التوكيل بالشراء ولما وكل رجلا بشراء شئ ذكر الموكل جنسه ككونه عبدا او ثوبا اى لا بد من ذكره اذ لو لم يذكره كان تنا لجهالة فاحشة ولا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه ككون العبد تركيا او حبشيا والثوب هرويا او مرويا او ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لى فرسا بكذا فان جهالة نوعه يندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة حتى قال قاضى خان قد يندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لى فرسا كان يشترى فرسا يليق بالملوك لا يلزم الآمر وفى المنتقى لو قال اشتر لى دارا بالبغداد بخمسمائة درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الا ان يفوضه اى الشراء الى رايه اى راى الوكيل بان قال اشتر لى ما رايت وان عين له ما يشتريه بان قال الموكل اشتر لى هذا الشئ لم يكن للوكيل ان يشتريه لنفسه اى لو قال اشتر لى هذا الشئ لم يكن للوكيل شراؤه لنفسه لانه يشتمل على غرر نفسه وليس له ذلك الا بمحضر من الموكل قيد بتعيين ما يشتريه لانه لو وكل بان يتزوج امراة معينة جاز له ان يتزوجها لانه كان مامورا بنكاح مضاف الى الموكل وما

اضافه الى نفسه صار مخالفا فانعزل واما المامور بالشراء ان كان مامورا بشراء مطلق فبالاضافة لا يكون مخالفا فان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذى سماه الموكل اى اذا امره بشراء عبد بالف درهم فاشتراه بالف دينار قيد بالجنس لانه لو خالف فى الوصف فان الماتى به ان كان انفع من المامور به ينفذ على الآمر كما اذا امره بالبيع بالف فباعه بالف وخمسمائة وان كان اضر لا ينفذ كما اذا باعه بتسعمائة من المحيط او بغير النقدين كالمكيل والموزون او وكل الوكيل رجلا آخر بشرائه اى بشراء الشئ الذى عينه موكله فاشترى الوكيل الثانى بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء له اى للوكيل الاول لانه خالف الموكل قيد بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثانى بحضرة الاول يقع الشراء للموكل لحضور رايه فى ذكر الشراء فلم يكن مخالفا له بخلاف الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثانى بحضرة الاول لا ينفذ لان الوكيل فى الطلاق كالرسول فاذا تصرف فقد خالف وكذا العتاق وان لم يعين اى ان وكله بشراء شئ موصوف غير معين فاشتراه الوكيل كان له اى كان ما اشتراه للوكيل الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينويه اى الشراء للموكل فيكون فى الصورتين ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعيين ولهذا لا يطيب له الربح الحاصل بالدراهم المغصوبة فيكون المشترى لصاحب المال وانما قال اضيف العقد الى مال الموكل ولم يقل نقد منه لان الوكيل لو اشتراه لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا فيضمن ولو تكاذبا فى النية يحكم النقد اتفاقا واذا اطلع الوكيل على عيب فيما اشتراه وهو فى يده رده به اى بسبب العيب الى بايعه وان رضى الوكيل بالعيب لزمه العقد والموكل ان شاء رضى به وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل وان سلمه الى الموكل فباذنه يرده لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل برده الموكل ان لم يكن للوكيل وارث او وصى وان توكل فى السلام اى صار وكيلا بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع رأس المال قبل ثابت لان التوكيل من المسلم اليه فى قبول رأس المال غير جايز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبيع المسلم فيه فى ذمته ويجيز بايعا ما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا فى الديون واليه نبه المص بقوله فى السلام ولم يقل فى السلام اليه او صرف صح لان كلا منهما يملكه بنفسه فيملك التمليك فان فارق الوكيل فى السلام والصرف صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا فى مجلس العقد فان كان حاضرا فى مجلسه فلا يضره مفارقة الوكيل ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد ولو انعقد الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبضه اى المبيع رجع به اى الوكيل بالثمن على الموكل لانه توكيلا اياه مع علمه بان الحقوق يتعلق به اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كالاذن به صريحا فيرجع به عليه واذا لم ينقد الثمن وسلمه البايع وسلم المبيع اليه فعل له حبس على الموكل الى ان يستوفى الثمن منه حكى عن الامام الحلوانى ان له ذلك لان حق الحبس للوكيل فى موضع نقد الدرا ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمى انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين نقد الوكيل

الثمن وعدمه واحترز به عن حبس الوكيل المبيع لاستيفائه اي الثمن من الموكل سواء دفعه الى البائع او لم يدفع وقال
زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل معنى فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبائع والموكل
كالمشتري اذ بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك
المبيع في يد الوكيل قبله اي قبل حبسه الثمن فمن الموكل اي فيهلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن
او بعده اي ان هلك بعد حبسه فمضمونا كالمغصوب يعني قال زفر هو مضمون كضمان المغصوب لانه ليس
له ان يحبسه عنده فبالحبس صار متعديا فيجعله كالمرهون اي قال ابو يوسف هو مضمون كالمرهون لانه حبسه لاستيفائه
وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا لو كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع
عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن ولا يرجع عند من يقول بضمان المبيع
ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب
شيء عند من يقول بضمان الرهن او المبيع وبيعا كالمبيع لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكرنا فينفسخ العقد
بهلاكه ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين منه اي من ذلك اللحم اي من اللحم الذي يباع عشرة
منه بدرهم فاللازم للموكل عشرة ارطال بنصف درهم عند ح والزماه العشرين بدرهم قيد بقوله
من ذلك اللحم لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي يساوي عشرين منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه اتفاقا لانه كان
مامورا بشراء السمين فخالفه واشترى المهزول لهما ان الموكل طلب ان يصرف عشرة ارطال بدرهم فاذا
اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فيلزمه كما لو امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مامور بعشرة
ارطال لا بالزايد عليها فيكون الزايد له بخلاف بيع العبد لان الزايد هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكله بشراء
امة فاشتراها عمياء او شلاء اي اشتراها فاسدة اليدين او الرجلين فهو اي شراؤها نافذ على الموكل عند ح وقالا لا
ينفذ وكذا الخلاف لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء او الشلاء لانه لو اشترى عوراء او فاسدة
اليد الواحدة والرجل الواحدة ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف شراء الجارية للخدمة
فينصرف التوكيل اليه لا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادق على العمياء والشلاء ويتناولها الامر عملا
بالحقيقة ومثلهما قد يشترى للعتق ترجا عليهما او بشراء عبدين باعيانهما اي حال كونهما متعينين ولم يسم ثمنا
فاشترى احدهما جاز لانه اطلق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اي ولو وكل بشرائهما بالف ويجوز ان يعطف
او بالف على اعيانهما وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة فهو غير لازم على الموكل عند ح وقالا يلزم
لو كان مما يتغابن فيه اي لو كان الزايد على قيمة احدهما مما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشترى بمثله
اي بقي من الالف مقدار ما يشترى به العبد الآخر قيد بالاكثر لانه لو اشتراه بخمسمائة او اقل منها لزم على الموكل
اتفاقا وقيد بقوله وقد بقي ما يشترى لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه تملك العبدين فاذا
بقي ما يمكن شراء الآخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين المتساويين في القيمة

يدل على انه اراد قسمة الثمن عليهما نصفين فكانه قال اشتر لي هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة فاذا اشترى باكثر منها يكون
مخالفا للامر بخلاف ما لو اشترى باقل منها لانه مخالفة الى خير وبخلاف شراء الآخر بما بقي لان غرض الآمر حصل صريحا فالعمل
بالصريح اولى واما اذا لم يشتر الآخر وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة او وكل بشراء هذا العبد او بيعه بالف
فاشترى معه عبدا آخر بالفين او باع مع العبد الذي وكل فيه عبدا آخر بالفين وقيمتهما سواء فتعلق اي بشراء الوكيل
او بيعه عبدا نافذ على الموكل عند ح وقالا لا ينفذ قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز للوكيل اتفاقا اذا كان حصة
المشتري للآمر من الثمن بمثل قيمته او اكثر مما يتغابن فيه كذا في الحقايق وقوله قيمتهما سواء ليس بقيد لانه لو كان
حصة عبد الآمر في صورة الشراء اقل من الالف وفي صورة البيع اكثر من الالف فعلى هذا الخلاف لهما انهما لما تساوت قيمتهما
انقسم الثمن عليهما نصفين فكان آتيا بما امره من شراء العبد او بيعه بالف وله ان القيمة انما يعرف بالظن
فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الاخرى في نفس الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه وبشراء عبد بالف فاداه
الوكيل بعبد وقال اي الوكيل اشتريته لك بالف فاد هذا الالف التي كانت لنا فقال الموكل بل اشتريته لنفسك فالقول
للامر اي للموكل عند ح وقالا للمامور قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا فالقول
للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا والثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير
منقود فالقول للامر وقيد بقوله فاداه بعد لانه لو كان هالكا فان دفع اليه الالف فالقول للمامور والا فلا
وقيد بقوله فاداه مشيرا الى ان الثمن غير منقود فان كان منقودا فالقول للمامور ثمان مسايل في واحد
اختلاف والباقي على الاتفاق لهما انه امين والقول للامين مع اليمين كما لو اعطاه الالف فاختلفا كذلك وله انه
ادعى لزوم الثمن على الموكل وهو ينكره والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون مدعيا ضمان الالف
والوكيل ينكره او بشراء شيء معين كالشراء بكيل او موزون في الذمة اي نفذ شراؤه على الوكيل وقالا ينفذ على
الموكل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع لو فعل ذلك ينفذ على الموكل بلا خلاف عند ح وقيد بقوله في الذمة لانه
المكيل والموزون لو كانا معينين لا ينفذ اتفاقا لهما انه سمى وصله ان الكيلي والوزني لو كان دينا فهو
ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهي النقدان

فصل

في الوكالة بالبيع وغيره والوكيل بالبيع والشراء لا ينعقد عنده مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده واجازه
بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جايز اتفاقا هذا اذا لم يقل الموكل له
بع ممن شئت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا قيد بمثل القيمة لانه لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها
لا يجوز اتفاقا وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منقطعة والتهمة مرتفعة فيكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته مع سواهم
بخلاف عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا وبالعجز يكون له حقيقة فمعاملته معهما يكون معاملة
مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء لا يعرى عن التهمة ولذا لا يقبل شهادته لهم والمنافع

بينهم مستقلة عرفا فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه وبيعا لهم ببيع الوكيل من غير هؤلاء جائز عنده مطلقا اي بالقليل
والكثير وعندهما بمثل القيمة وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عنه وهو بالعرض جائز عنده وعندهما
بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعرض
شراء من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن
الفاحش بيع عرفا حتى لو حلف لا يبيع فباعه به يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة اليه فيتناوله الامر
بالبيع وكذا الاجارة اي لو وكله ان يؤاجر ارضه فاجرها بنقد مطلقا او بعرض جاز عنده وعندهما يتقيد بالنقد
وبالمثل والاستيجار للارض بكيلي او وزني بغير عينه جائز اي لو وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجرها بالمكيل او بالموزون
دينا في الذمة صح عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانها هي المتعارفة وببعض الخارج اي من غلة الارض
لانه يكون مزارعة فهي جائزة عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا
ولو استاجرها اي الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق اي والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا يعم حقيقة وهي
ان يستاجرها بالدراهم دون المزارعة لان المزارعة في معنى الاستيجار فهو اي الوكيل مخالف عنده فلا يجوز لان
المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعة في معنى الاجارة و
متعارفة صحيحة عندهما ويجيز بيعه نسيئة وقال الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان
يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون
لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان
للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسيئة فان
اطال المدة متجاوزا عنها لا يجوز وبه يفتى ولو ضمن الوكيل بالبيع لموكله الثمن عن المبتاع اي عن المشتري بطل
ضمانه لانه امين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل بالشراء العقد
بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في
العقار وهذا بيان للغبن اليسير ويتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب وانما قدر هكذا
لان كثرة الغبن يوجد فيما يكون قليل التصرف وبيع العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما زاد
على ذلك يكون فاحشا والاقوى منه ان يقال الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قيد بقوله يتغابن
لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة لجواز ان يشتري لنفسه فلما راى خسرانا نسبه الى
الموكل هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فان كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه
فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان
معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا يعفى عنه غبنه وان كان فلسا واحدا ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه فهو جائز
عنده مطلقا وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع النصف الباقي قبل ان تختصما يحصل

غرض الموكل وبعد الاختصام في النصف الاول يظهر المخالفة وله ان التوكيل مطلق فيتناول البيع جملة ومتفرقا او
او شراءه اي لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف شراؤه عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة الزمناه الموكل
والا يلزم الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشراء الكل وبشراء النصف اولا تعيب العبد بعيب
الشركة فيكون للوكيل ولنا ان شراء الكل قد لا يتفق جملة ويكون شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان
اشترى الباقي قبل الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده تبين المخالفة والفرق له بين هذه المسئلة
والتي قبلها ان البيع ملك الموكل فاعتبر فيه الاطلاق والشراء تصادف ملك الغير فلم يعتبر فيه الاطلاق والتقييد ولو
اعتقه الامر حال التوقف نفذ عتقه عنده وهو قول ابي يوسف لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق
اجازة دلالة فينفذ اعتاقه فلا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد انما توقف لتوهم رفع المخالفة
بشراء الباقي فلما اعتق الوكيل تاكد مخالفته فينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الامر كذا في النهاية او
او بيعه اي لو وكله ببيع عبده في السوق فباعه في البيت اجزناه وقال زفر لا يجوز لانه يخالف حقيقة ولنا ان هذا
التقييد غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلقه وكذا لو قال في هذا السوق فباعه في سوق اخر واما لو قال لا تبع
الا في هذا السوق فباعه في سوق اخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالف الوكيل الموكل الى خير انفذناه على الامر
وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امر به مع زيادة هذا اذا خالف الى خير في الوصف
والقدر ولو كان الخلاف في الجنس ولو لم يكن كذلك كما لو وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بمائة دينار لا يجوز
وان كان خيرا كذا في الزيادات ولو امره بالبيع فاسدا فباعه صحيحا او فقه محمد على الاجازة اي اجازة الموكل لانه امره
ببيع يبقى معه حق الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا وانفذاه على الامر لانه امره ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا و
وهذه مخالفة الى الخير فينفذ عليه واما حق الاسترداد فليس حقا له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع
فيكون على هذا الخلاف لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا يجوز اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع بخيار
شهر فباعه فاشترط ثلثة ايام فهو جائز عنده وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان خيار الشهر جائز عندهما
فيكون مخالفة من الوكيل خلافا الى الشر وهو غير جائز عنده فيكون خلافا الى الخير ولو شرط اي الوكيل بالبيع الخيار
فازدادت القيمة في المدة اي قيمة المبيع في مدة الخيار فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت
المدة فالبيع لازم عنده لان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش ابتداء فكذا هذا ويلزمه اي ابو يوسف البيع
بالسكوت اي بسكوت الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت ليس في معنى البيع فيلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة
باللفظ فكانشاء العقد وهو بالغبن غير جائز من الوكيل ابتداء فكذا لم يجز بالقول ونفاه بهما اي قال محمد
لا يجوز بالسكوت ولا بالاجازة لان كلا منهما بمعنى البيع وابتداؤه بدون ثمن المثل غير جائز فكذا هذا وفي
النوازل لو كان البائع وصيا ليس له ان يمضي البيع عندهم قيد بالوكيل لانه لو كان البائع وصيا لا
يمضي البيع اتفاقا لان التصرف الوصي مقيد بالانظار وفي المحيط الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت

قيمته

في الثلاثة بطل البيع اتفاقاً او بعتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عنده لان المامور باعتاق الكل يكون
مامورا باعتاق النصف وقالا كله صحيح او بنصفه اي لو وكله باعتاق نصفه فكما بالنصب اي اعتق كله باطل
عنده لانه لم يكن مامورا به والفتاوى وقالا يعتق كله ولو لم يرد في قوله لكان احسن لانه في طرف الاثبات من
قوله وهذا بناء على الخلاف في ان الاعتاق متجز عنده وغير متجز عندهما وسياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى او بتزويج
امراة اي لو وكله بان تزوج امراة ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش في المهر فهو جائز عنده للاطلاق التوكيل
وقالا لا يجوز عقده لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح عنده
لانه كالوكيل بالشراء قلنا انما لم يجز في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه لا يضيف
العقد الى الموكل وفي النكاح يضيفه الى الموكل فتحقق التهمة في الشراء دون النكاح او بغير كفو هذا معطوف على قوله
بغبن فاحش ممن اي من النساء التي تقبل لا شهادة الوكيل كبنت اخيه واخته وعمته ونحو من فهو اي العقد جائز
عنده بناء على اصله من اجراء التوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز تزويجه الا بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق
بالعرف والمتعارف تزوج الكفو او بكفو ممن لا يقبل له شهادته فهو غير جائز عنده سواء يلي عليها الوكيل اولا واستثنا
من الجواز من يلي عليها الوكيل يعني قالا ان كان للوكيل ولاية على من سويزوجها كبنته الصغيرة فالعقد غير جائز وان
كانت كبيرة جاز واعتبارهما ليس الا بالكفو وعدم الولاية هكذا وجد في بعض النسخ وهو صحيح موافق
للمنظومة والمختلف ووقع في اكثر نسخ المتن بهذه العبارة وهي او بغير كفو ممن لا يقبل له شهادة الوكيل فهو
جائزة وكلهما استثنيا الخ وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا يقبل له شهادة الوكيل فهو جائز عنده
مطلقا وعندهما كذلك ان كانت صغيرة قال في المنظومة وان يزوج بنته منه بطل فجوزا ان بلغت ثم فعل وهذه
المسئلة نظير مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقد مع من لا يقبل شهادته له لا يجوز عنده ويجوز عندهما او بهذه الحرة يعني
لو وكله بتزويج هذه الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام فتزوجها
بعدما كانت سبيا فهو اي النكاح جائز عنده وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج
الامة عنده نظرا الى الاطلاق ولا يملكه عندهما نظرا الى العرف او وكله بالصلح عن دم العمد فصالح من جهة الطالب
على اقل من الدية فهو صحيح عنده خلافا لهما اراد به الاقل بغبن فاحش لان الصلح على اقل بغبن يسير يجوز
على الطالب اتفاقا وهذا الخلاف ايضا بناء على العمل بالاطلاق عنده وبالتقييد بالتعارف عندهما قيدنا بقولنا
من جهة الطالب لان الوكيل ان كان من جهة المطلوب فان صالح على الدية او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا
وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع الوكيل
فان الاب لو صالح عن قصاص واجب للصغير وحط عن الدية شيئا لا يجوز ويبلغ به الدية من الحقايق
او عن موضحة يعني لو وكل رجلا بالصلح عن موضحة شجها خطا وما يحدث منها اي من ما يحدث من الموضحة
كالسراية فصالح بخمسماية فبرئت اي صارت الشجة صحيحة فلا اي للمشجوج نصف عشرها وهو خمسة وعشرون

عنده ويرد الباقي الى الشاج وقالا الكل له اي كل خمسماية للمشجوج فيد بالخطا لانها لو كانت عمدا يجب القصاص
اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عما يحدث
منها ايضا ولهذا لو صالح عنها ولم يذكر معها ما يحدث منها فمات المشجوج لا يجب شيء فلو اقتصر على الشجة كان كل البدل له
فكذا اذا ذكر معها ما يحدث منها وله ان الصلح مقابل بشيئين الموضحة والنفس وارش الموضحة خمسماية درهم
ودية النفس عشرة الاف درهم فاذا قسم بدل الصلح عليهما يكون بازاء الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم له هذا
المقدار ويرد الباقي

فصل في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة

واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما
بالتصرف وان كان الوكيل الاخر عبدا او صبيا محجورا عليه في كل تمليك بدل كالطلاق بعوض بلا بدل كما
لو قال طلقا امراتي بينكما فانه تمليك الطلاق ولذا يقتصر في المجلس وكذا لو قال طلقاها ان شئتما او عقد فيه
بدل كالبيع والطلاق بعوض وغيرهما لانه يحتاج فيه الى الراي والموكل انما رضي برايهما فلا ينفذ براي احدهما
وكذا لو قدر الموكل في البيع لهما ثمنا اي رايهما لا بد منه في اختيار المعامل وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما
كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضي
براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين
في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة واجزناه اي تفرد احدهما للوكيلين
في الخصومة وقال زفر لا يجوز لانه انما رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان شروعهما في الجواب
يكون شغبا عند القاضي فينفرد احدهما بالجواب ولو قال في الخصومة مع راي الاخر لكان اولى لانه لو تفرد احدهما
بلا راي الاخر لا يجوز اتفاقا وهل يشترط حضور الاخر عند خصومة صاحبه فعامة المشايخ على انه لا يشترط كذا
في المصفى ولا يملك الوكيل التوكيل فيما وكل فيه لانه انما رضي برايه دون راي غيره الا باذن من الموكل في التوكيل
لكن الوكيل بقبض الدين لو وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع البرهاني او
تفويض بان يقول للوكيل اعمل برايك اعلم ان الوكيل لو وكل اخر بالاذن او التفويض يكون الثاني وكيلا
عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم
لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة فلو عقد الثاني اي الوكيل الذي لم يوجد له في توكيله
بحضرة الوكيل الاول اجزناه وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيحة ولنا انه لما حضر عقد الثاني وهو يمنعه
وجد رايه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز او بغير حضرته يعني لو عقد الثاني عند غيبة الاول فاجازه
الوكيل الاول جاز وكذا لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان مقصود الموكل حضور رايه قد حصل وحقوق
العقد يتعلق بالوكيل الاول والثاني فيه خلاف المتاخرين وفي الجامع هذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز
بلا اجازة وفي المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بان يطلق
امراته فطلق رجل اخر بحضرة الوكيل الاول او كان غايبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل

علمه بلفظ الاول دون الثاني ولهذا قيد بقوله فلو عقد فعلم منه انه لو وكله بخصومة او بقضاء دينه فعزله
بحضرة الاول لا يجوز ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله ما لم يتعلق به اي بوكالة له
الوكيل حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا ثبت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفي
الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها فله عزله على كل حال قيدنا بالطلب لانه لو وكله بلا طلب على كل
الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وقيدنا بكون الوكيل من المطلوب لانه لو وكله الطالب فله عزله
عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي بضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق ق
زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المراة لا حق لها في الطلاق كذا في النهاية
ويشترط علمه اي علم الوكيل في ابطال تصرفه اي في عزل الموكل وهو على وكالته ما لم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه
بل ينعزل بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلم ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم
كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه ضمني اعلم ان هذا شرط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بالعزل
قبل العلم به لان الرسول يبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب قبل ذكر قبول الاخر والعزل يثبت
عندهما باخبار اثنين او واحد عدل وقال ابو حنيفة لا يثبت العزل بخبر واحد مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي المصفى
الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا قيد بالعزل لانه في الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق مقبول اتفاقا
كالرسول اي كما ان الوكيل ينعزل اتفاقا برسول الموكل بعزله سواء كان ذلك الرسول عدلا او لا وكذا ان هذا
خبر فيه ابطال الولاية الوكيل فيجب فيه الدم من وجه لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شرطي
الشهادة من العدد او العدالة واما الرسول فقائم مقام المرسل فكانه خاطبه مشافهة فلم يعتبر صفاته وتبطل
الوكالة بموت احدهما اما بموت الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا و
ابتداء التوكيل من الميت ممتنع فكذا بقاؤه واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا
ينعزل به لانه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين وجنونه اي بجنون احدهما جنونا مطبقا
اي ممتدا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت وبقدره اي ابو يوسف الجنون المطبق
بشهر لان وجوب رمضان انما يسقط به او اكثر من يوم وليلة وهذه رواية عنه لان الصلوات الخمس تسقط به
وقدره محمد بحول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصول السنة مستحكم ولحاقه بالمبت اعلم ان
الوكالة لما كانت لازمة لم تبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امراته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار
كتمليك العين ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب يبطل عنده لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وما
وباللحاق صار منهم وقالا ان حكم به اي باللحاق يبطل والا فلا لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي باللحاق ق
لان المرتد قبله لا تبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل ولو لحق
الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار الاسلام لا يعيد اي لا يعود الوكيل الى الوكالة لان ولاية

تصرفه

تصرفه بطلت باللحاق فلا يعود بعوده كما ان مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اي محمد يعود
الى الوكالة لان الردة لا ينافي الوكالة ولهذا لو ارتد قبل اللحاق يبقى على وكالته لكن بتباين الدارين تعذر تصرفه واذا
زال المانع عاد الوكالة كمن اغمي عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعد ما حكم بلحاقه لم يعد وكالة وكيله
في الظاهر اي في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت واعاده محمد في رواية عنه كما قال في الوكيل والفرق له
على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى قائم به
من العقل والقصد ولم يزل ذلك باللحاق بل بالعجز عن تصرفه واذا وكل المكاتب فعجز فعاد الى الرق او وكل
الماذون فحجر عليه او وكل الشريكان او احدهما فافترقا عن الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم لان هذا العزل
حكمي فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها في المكاتب والماذون فلانهما خرجا عن اهلية الاذن بالعجز والحجر وهي كانت
شرطا في ابتداء التوكيل فكذا في بقائه واما في الشريكين فلان كل واحد من الشريكين وكيل عن الاخر فاذا انفسخت
الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل كيف يصح هذا الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة
بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا يحمل هذا على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشراء فيبطل الشركة
فيبطل الوكالة التي في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت كيف يصح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل
الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلته في الوكالة القصدية واما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة
فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في الكفاية هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو
صرحا بها فلا ينعزل بدون علمه اعلم ان وكيل المكاتب والماذون انما ينعزل في العقود والخصومات واما
في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل لانهما انما خرجا بالعجز والحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه
وكذا وكيلهما ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك او اذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف
عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية او الاذن الثاني ولو عزل المولى وكيل ماذونه لا ينعزل لان
ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام او تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما
اذا امره ببيع عبد ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة لفوات المحل وان لم يعجز عن الامتثال به كما اذا وكل بطلاق
امراته فطلقها واحدة ولم ينقض عدتها فللوكيل ان يطلق اخرى لبقاء المحل او وكله بتزوج امراة فتزوجها بنفسه
ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت فلو باع الموكل فرد عليه بعيب بقضاء يمتنع الوكيل
عن بيعه مرة ثانية قيد بقوله بقضاء لانه لو رده بعيب بغير قضاء او اقاله لا يعود الوكالة اتفاقا لان
بيعه في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا رد عليه بقضاء بحكم
فسخ وكذا لو رده بخيار الرؤية او خيار الشرط او لفساد البيع لانه بتصرف الموكل صار معزولا او اجازه له
اي اجاز محمد البيع للوكيل لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل به لخروجه عن ملك الموكل فاذا
عاد على ملك الموكل عاد بحقوقه بخلاف ما لو وكله بهبة شيء فوهبه المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان

لان الواهب رجع باختياره فزالت الحاجة الى الوكالة واما الرد بالعيب بقضاء فحاصل بغير اختياره فلم يكن
دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا **كتاب الكفالة** وهي في اللغة مطلق
الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وتفسيرها في الشريعة بضم الذمة اي ذمة الكفيل الى الذمة في المطالبة
اي مطالبة الدين لا في الدين هذا القول قاله بعضهم ان الاصح من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان مطالبة الدين فرع
ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام منها ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او
اشترى به شيئا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكر اولا لان وجوب المطالبة بدين
على غيره موجود كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد دينين قلب للحقيقة فلا يجا
وفيما ذكروه من الاحكام جعل الدين كدينين لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة الى جعلها اليه واصل المطالبة فرع
لاصل الدين واما التحقيق فليس بفرع بل ينفصل عنه كان البناء لا يتصور انفصاله عن العرصة وجودا
ويتصور التحقيق ولم يسقطوه عن الاصيل بالكفالة نعم قال مالك الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة لان
الدين واحد فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة ولنا ان الكفالة ضم
الذمة الى الذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن النقل ولا
يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع
لعدم اهليته وتجوز بالنفس فيقتضي احضار المكفول به وقال الشافعي لا تجوز لانه ليس للكفيل ولاية على
غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على ماله ولنا ما روي ان ام كلثوم ضمنت بنفس
علي حين خاصم عمر معه والصحابة اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه
او بان يستعين باعوان القاضي وفي الجامع الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف لانه
لا تصح الكفالة بالنفس قولا واحدا وله في العين قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد فمات ان
كان هو المدعى عليه برئ الكفيل وان كان هو المدعى به ضمن قيمته وينعقد الكفالة بالنفس اذا قال
تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على قال بتقدير العامل فيه يعني ينعقد لو الكفيل بقوله
يعبر به عن النفس لا على قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به بل يقول تكفلت بروحه كالروح
والوجه والجسد والرأس وامثالها قيد به لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا يصح لانه لا يعبر بهما عن النفس
او بجزء شايع كان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر الجزء الشايع منها كذكر كلها وبقوله
ضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي اي وبقوله هو علي لان صيغة على للالتزام او الي اي وبقوله هو الي
لان الى هنا بمعنى علي ولا ينعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك وينعقد بقوله ان لم يؤد فلان فانا ادفعه
اليك نظيره ما ذكر في المناسك لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه كذا في الخلاصة
او انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اي تسليم المكفول به بوقت بعينه احضره فيه اذا طالبه

للمكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذكر الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر
لم يبرأ بعني بعد ما لم يسلم نفس الخصم اليه وفائدة التاجيل تاجيل المطالبة ولو قال على اني بريء من الكفالة بعد الشهر
يصح به بنا بعض كذا في النوازل والاجناس ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز
ينبغي ان يفصل هنا ويقال ان ثبت كفالته باقراره لا يحبسه بل امره بالدفع لان الحبس جزاء المطل وهو لم يظهر
اول الامر وان ثبت بالبينة حبسه حتى وجب لظهور مطله بالانكار وكذا في الحبس للدين وفي الايضاح هذا اذا لم
يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه او بان ارتد لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب
يمهل الكفيل لاحضاره ان لم يلحقوه ولا يسقط الكفالة لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي
ولو اسلمه اي الكفيل او وكيل المكفول به في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كان اسلمه في المصر برئ الكفيل
من الكفالة سواء قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرأ حتى يقول
سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلم بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا وكذا برئ لو ادفع المكفول به نفسه
الى الطالب او سلم فضولي المكفول فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول وان عين مجلس الحكم او شرط
تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرأ وهو قول زفر
وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا ينبغي كذا تسليم الكفيل عند ما حيث يبرئ به لو اسلمه
في مصر غير المسمى اي غير المصر الذي سماه التسليم وقالا لا يبرأ لانه لم يات بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان
يكون شهوده فيه وله ان المعتبر تسليم على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر
فبقي التسليم سالما عن المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس
الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر في بلد آخر اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا
المصر برئ وان كان قد حبسه غير الطالب لانه يجعله في يده فيخلي سبيله حتى يخاصمه ثم يعيده الى السجن لا في
برية اي لا يبرأ الكفيل لو سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته
ويبرأ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه وموت المكفول به اي لعجزه عن احضاره بالضرورة
لا المكفول له اي لا يبرأ الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه ولو قال الكفيل
ان لم اوافك به اي بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن للالف التي عليه فلم يوافه به في الغد ضمنه اي لزمه ضمان
المال عندنا وقال الشافعي لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز كالبيع ولنا ان
هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا
ولم يبرأ من الاولى اي من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا يبطل بعروضها اذ لا تنافي
بينهما وكذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به غدا فانا كفيل
بنفس عمرو والذي لك على عمرو وهو مديون آخر للطالب او على بكر على عمرو ويعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به

فاه

غدا

فعلي ما لك على عمرو او فعلي الالف يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافه به غدا فعلي الالف درهم مطلقا اي فالم نعهد
الالف بانها في ذمة فلان ابطل محمد الثانية اي الكفالة بالمال او النفس وقالا صحيحة يلزمه المال او النفس ان لم
الغد ولم يوافه به لانها مشكلتين الاوليين من ان هذا التعليق غير متعارف فلا لا اتصال بين الكفالتين
فلا يجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان بين
الكفالتين اتصالا لكونهما لطالب واحد فتصح الثانية تاكيدا موجبا للاولى لانه لو لم يوافه به لحقه ضرر
بلزوم الثانية فيجوز وكذا في الثالثة لانه باطلاق الكلام اخرجه مخرج الاقرار فلا تصح تعليقه ولهما ان كلامه
اذا حمل على الكفالة يصح واذا حمل على الاقرار لا يصح فيحمل على الكفالة صونا للكلام عن اللغو والكفالة بالنفس
جبرا في القصاص وحد القذف باطلة يعني لو طلب مدعي القصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا بالنفس
المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل عنده كسائر الحدود وقالا يجبر عليه قيد بقوله
جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة خطأ والقتل خطأ يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه
المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق العباد ولا يسقط بالشبهات من الابتداء
لهما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كسائر حقوق العبد بخلاف سائر
الحدود لانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثيق قال الامام التمرتاشي جواز الجبر عندهما غير مختص بالقذف
في حد القذف بل يجري في حد السرقة ايضا لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى ان يحضر
شهوده ومطلوبه بخلاف سائر الحدود وله انه مبنى الحدود وكلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على التسبب فيها
بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر ههنا هو الامر بملازمته لا الجبر بالحبس وغيره كذا في التبيين وحبس اي المدعى عليه
بحد القذف والقصاص بالتهمة اي بتهمة القذف او القتل الثابتة بشهادة مستورين اي غير معلوم فسادهما
او عدل حتى ينظر الحاكم في حجة تامة لما روي انه عم حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس
بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة ولا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري
في العقوبات ولو ادعى قذفا على عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم عنده حبسه الى حين التزكية اي حبس
العبد لثبوت التهمة بنفس الشهادة الى ان يزكي البينة واخذ كفيلا من المولى بنفس المولى فيقام الحد عليه
بحضرة مولاه وبه قال ابو يوسف باخذ اي ياخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس مولاه لان حضور المولى
في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بحضرته لا بنفسهما اي قال محمد يوخذ الكفيل
بنفس العبد والمولى جميعا لان حضور المولى لاستيفاء الحد شرط عنده وفي العتابي الصغرى لو طلب الطالب
من المدعى عليه كفيلا يجبر على اعطائه وعن محمد انه لا يجبر اذا كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما
وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل بل يصح في اليمين فقط ولرب الدين طلب الكفيل من المديون وان كان
دينه موجلا

فصل في الكفالة بالمال وتجوز بالمال معلوما كان او مجهولا لان مبناها على

التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بادائه او الابراء عنه
قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادائه فلا يجوز الكفالة به كتكفلت
عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع اي من غرامة الثمن او الهلاك المبيع من يد المشتري والاول مثال
للمعلوم والباقي للمجهول واذا كفل بالدرك كما استحق المبيع لم يوخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع وقال ابو يوسف في المنتقى
الكفيل بالدرك ياخذ المشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البائع غائبا وتخير المكفول له في المطالبة
ايهما شاء من الاصيل والكفيل وللابراء الاخر بطلبه من احدهما فان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة
كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ويجوز تعليقها بشرط
ملائم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء او تعذره كما بايعت فلانا فعلي او كقوله ما بايعت فعلي عنه
او ما ذاب اي ما وجب لك عليه فعلي وكل من الشرطين ملائم للكفالة لدلالته على ثبوت الحق او اذا قدم المكفول عنه
يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا شرط امكان الاستيفاء او غاب عن البلد يعني لو قال اذا
غاب المكفول عنه عن البلد هذا مثال التعذر الاستيفاء لا بمجرد الشرط اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم كهبوب
الريح ومجيء المطر لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح ولكن يصح كفالته كما صح الطلاق اذا علقه بمجيء
المطر فمعنى هذه الصورة الكفالة صحيحة والشرط باطل حتى يجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا يبطل بالشروط الفاسدة فلو جعله اي كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر اجلا كما اذا قال كفلت بكذا
الى ان يمطر السماء او يهب الريح وجب المال حالا لان اجله بطل فلزمه حالا ولا يصح تعليق البراءة منها اي
من الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق و
يصح التعليق في رواية لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف الابراء
عن الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه
معنى التمليك ولو تكفل بما عليه اي على فلان فقامت البينة بالف ضمنها اي الكفيل تلك الالف والا اي وان لم
تقم البينة كان القول للكفيل على ما يعترف به لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم
بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اعترف به الكفيل لزمه تلك
الزيادة على المكفول عنه دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى عن المقر وتجوز الكفالة بامر
المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم ويرجع في الاول اذا ادى اي يرجع الكفيل على المديون
بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما اداه حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه زيوفا يرجع بالمكفول به لانه
ملكه بالاداء فنزل منزلة الطالب وفي الثاني اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الامر اذا
كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه والاستقراض غير صحيح والمال
انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا واما اذا كانا ماذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يملكا

ان يتكفلا ولو قال لغير خليط اى لمن لم يكن مخالطا له في الاخذ والاعطاء ولم يكن بينهما مواضعة على انه متى جاء رسول
هذا او وكيله بيع منه او يقرض منه ولا من في عياله لان المامور لو كان في عيال الآمر والمامور يقول للآمر يرجع على
الآمر اتفاقا اقض فلانا الفا ولم يقل عني فادى المامور الفا يحكم له اى ابو يوسف للمامور بالرجوع وقالا لا يرجع قيد بغير
خليط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا لقيام قرينة على ان الدين للآمر وقيد بقوله اقض لانه لو قال ادّ لا يرجع اتفاقا
وقيد بقوله لم يقل عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقا وقيدنا بقولنا لا من في عياله لانه لو كان في عياله او الامر في عيال
المامور يرجع اتفاقا من الحقائق لهما ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يامر بقضاء دين
عليه لا على غيره فصار كانه قال اقض عني وله ان قوله اقض محتمل ان يكون دينا للمامور وان يكون دينا للآمر اذا
داين غيره باطلا في دينه بامره بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الاداء عنه لان المطالبة
يستلزم سبق الملك وانما يملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه بمنزلة البائع من المشتري
في الحقوق والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به اى الكفيل بطلب الدين فيلازمه اى الكفيل المكفول عنه حتى
يخلصه اى المال لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله ويبرأ الكفيل ببراءة الاصيل اذا ابرأه الطالب
وبالاستيفاء منه لان الدين اذا سقط سقط مطالبته ولا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل لان الكفيل ليس
بمديون وانما عليه المطالبة وبسقوطها لا يسقط الدين وان اخر الدين عن الاصيل تاخر عن الكفيل لان المطالبة
تبع للدين فيثبت فيه حكم التاخير لا بالعكس اى لا يتاخر عن الاصيل بتاخره عن الكفيل لان الاصل لا يتبع
الفرع في الوصف هذا اذا اخره الطالب واما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا يتاجل عن الاصيل
ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا في التبيين ولو قال الطالب
للكفيل ضمن له بامر الاصيل برئت الى رجع الكفيل على الاصيل بالمال اى بمال المكفول به لان قوله الى يدل على البراءة
المنتهية الى الطالب المبتداة من المطلوب وهذه البراءة لا يتحقق الا بالايفاء فيكون ذكرا اقرارا منه بالاداء
او ابرأتك يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور ابرأتك لم يرجع الكفيل على الاصيل بشيء لان هذا يكون اسقاطا لا
اقرارا بالاداء او برئت اى لو قال برئت ولم يقل الى فكذا اى يحكم بالاول اى بقوله برئت الى فيرجع لانه نسب
البراءة الى المطلوب وذلك انما يكون بالاداء لا بالثاني اى قال محمد هذا ملحق بقوله ابرأتك لان براءة الكفيل يحتمل ان يكون
باداءه وان يكون بابراء الطالب فلا يرجع بالشك هذا كله اذا كان الطالب غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيان
مراده اتفاقا ولو ابرأ اى الدائن الميت عن دينه فرده وارثه يحكم ابو يوسف بانه اى بان ابراءه يرتد لان رد
وارثه كرده وخالفه اى قال محمد لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده وانما اورد هذا في الكفالة
لان الدين لما كان باقيا صحت الكفالة به ولو كفل عبد ماذون غير مديون عن مولاه باذنه فعتق فادى المال
المكفول به فمنعناه من الرجوع به على مولاه وقال زفر يرجع قيد باذن المعتق لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا
وقيد بكونه اداه بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع اتفاقا له ان المانع من رجوعه قبل العتق كان الرق وقد زال

فيرجع

فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم يكن موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة كمن كفل عن غيره بغير امره
ثم اجازه لا يملك الرجوع ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بامره بكذا من المال فانكر المدعى عليه فبرهن اى
اقام المدعي بينة فادى ما كفل بالزام القاضي حكمنا بالرجوع على الاصيل وقال زفر لا يرجع لانه اذا رجع يكون
مدعيا بالكفالة وقد جحدها اولا فيتناقض ولنا انه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فصار جحوده كعدمه
ولو تعجل الدين المؤجل على الاصيل بموت الكفيل فادى وارثه من تركته حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقت
حلول الاجل لا الحال اى قال زفر يرجع عليه في الحال قيد بموت الكفيل لانه لو مات المطلوب قبل الاجل
حل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا له ان الاجل لما سقط بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع كما لو ادى
مورثه ولنا ان الدين حل في حق الكفيل لانتقاله من الذمة الى التركة وهي عين واما في حق الاصيل فالدين
كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له في
مجلس العقد وان كان غائبا فقبل عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته لكن للكفيل ان يخرج عن الكفالة
قبل اجازته قيد بالمكفول له لان بغيبة المكفول به او المكفول عنه يصح اتفاقا من الحقائق الا في قول المر[يض] يعني
لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغريم فانه جائزة بلا قبوله لان هذا وصية منه
لورثته بقضاء دينه ولهذا قالوا لا يصح هذا اذا لم يخلف مالا واجاب له لا يمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه
لو قال لاجنبي لا يصح لانه غير مطالب بدينه فكان المريض في حقه كالصحيح وقيل يصح لان المريض قصد به النظر
لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع به في تركته كما ذكر فيجيزها ابو يوسف مطلقا اى قبله المكفول له
او لا لان الكفالة التزام مطالبة وله ولاية على نفسه فيصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده لكن لا يشترط
المجلس ولهما ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فشرط عقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس
ونمنا الكفالة عن الميت المفلس باطلة عنده وقالا يصح لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب
به في الآخرة فتصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فادى دينه صح وله ان الموت يخرب الذمة ويسقط عنها
احكام الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الى تركته والا يسقط فلا يجوز الكفالة
بالدين الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال
صحت الكفالة بقدره ولا يصح من الماذون المديون عن مولاه باذنه لان في صحة كفالته ابطال اضرارا
للغرماء لكن الالتزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا اعتق كان مطالبا قيد بالمديون لانه لو لم يكن
مديونا فكفل باذنه يجوز وقيد باذن المولى لانه لو كفل باذن الغرماء يجوز وقوله عن مولاه قيد اتفاقي
اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا فان اعتقه اى المولى ماذونه المديون الكفيل عن مولاه باذنه في المرض
اى في مرض موته ومات سعى العبد للغرماء اتفاقا ثم اذا اعتق فالكفالة نافذة عندهما لانه يتجه مادام
يسعى كالمكاتب عنده فلا ينعقد تلك الكفالة فاذا ادى عتق فنفذت عند العتق ونفذ اداها عند المولى

لانه هو مديون عندهما ستقرر ذلك في باب العتق ان شاء الله وهذا بناء على ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة
المكاتب لا تصح مادام يعتق وعندهما تصح فنفذت كفالته حين اعتقه مولاه قيد بالاعتاق لانه لم يعتقه
لا ينفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه في الصحة لا تجب السعاية والكفالة جايزة اتفاقا
فيضمن المولى اقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى وتصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه عين غير مضمون
وتصح بالاعيان المضمونة بنفسها اي المقبوض على سوم الشراء والمبيع فاسدا اي المقبوض ببيع فاسد
والمغصوب فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها
لا بغيرها اي لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البايع والمرتهن فان الكفالة
بعينهما غير جايزة لانها لا يثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمها فجايزة يطالب الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون
ولا بالامانات كالودايع والمستاجر والمستعار واشباهها لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان وفي التحفة
الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة بامانة واجبة
التسليم كالعارية جايزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلك لا يجب شيء فان ضمن تسليمها صح ثم ضمنه فيكون جاز وهي
عارية الكفالة عن المتاع الذي في يد الاجير المشترك باطلة عنده لان الاجير امين عنده وقالا جايزة لانه
ضامن عندهما كما سيجيء بيانه في باب الاجارة ولا تصح بالحمل على دابة مستاجرة بعينها لانها لو هلكت يعجز الكفيل
عن الحمل عليها وتصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل ولا تصح بمال الكتابة لانه دين على
المكاتب بحيث لو عجز يسقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معنى الضم
اذ من شرطه الاتحاد وكذا لا تصح بمال السعاية عنده وتصح عندهما واذا كان دين على اثنين فتكافلا
اي كفل كل منهما صاحبه وادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما في النصف
اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع عن الكفالة
ولو تكفلا عن ثالث اي عن رجل آخر بالف مثلا وكل منهما كفيل عن صاحبه اي كفل كل منهما جميع الالف
عن الكفيل الآخر والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما يؤديه
على الآخر مطلقا اي سواء زاد على النصف او لا لان احدهما اذا ادى شيئا وقع ذلك شايعا عنهما لاستوائهما
اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الآخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف
بجهة الاصالة والنصف الآخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى النصف الاصيل لكونه اقوى
ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه احدهما بنفسه والآخر بنايبه وان شاء رجع المؤدي الى
الاصيل بكل ما ادى لانه كفيل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الاحالة وهي
النقل وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عليه السلام من احيل على ملي اي غني فليتبع والامر
بالاتباع دليل الجواز وتصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة نقل من الذمة وهي نقل حكمي

فلا يتصور في العين لان نقلها حسي وتصح برضا المحيل وهو المديون لانه يؤخذ منه الحوالة لكن ذكر في الزيادات
رضا المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه متصرف في نفسه بالتزام الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة
تصح بدون رضا المكفول عنه الا ان يشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحال ويقال
له المحتال وهو الداين لان الدين حقه فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم والمحال عليه وهو
الذي يقبل الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة المحيل من الدين
حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحال من تركته فان قيل ينبغي ان لا اجبر المحال على القبول اذا دفع المحيل الدين كما لو
قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر
لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية يثبت على وفق
المعاني اللغوية فمعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت
ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة احتياطا مع ما هو احسن من المطالبة في القضاء فلو ابراه اي المحيل عن الدين
المحال يبطله ابو يوسف الابراء لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمته الى المحال عليه واجازه
اي محمد لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة كما اذا ذهب اليه زفر ونهضنا الرجوع
اي رجوع المحال على المحيل بالتوى اي بهلاك حق المحال وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا
يعود الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قوله عليه السلام اذا مات المحال عليه مفلسا عاد الدين وهو التوى
يثبت عنده في الجحود مع الحلف بفسخ وبعاد عند بعض مشايخنا وعند بعضهم لا يعود الدين بنفسه
من الحوالة وهو اي التوى يثبت عنده باحد هذين الامرين لا غير بان يجحد اي بان ينكر المحال عليه
الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحال على ثبوتها او بموت المحال عليه مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا
بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحال مات مفلسا وانكر الآخر فالقول للمحال لان العسرة هو الاصل
وقالا يثبت التوى بهما وبالحكم به اي بحكم الحاكم بافلاسه في حياته لان المحال يعجز عن اخذ حقه منه كما يعجز
عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما
واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه ما التزمه قسمنا المال المحال به بين الغرماء اي غرماء المحيل
على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحال وقال زفر المحال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا ان
الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحال قبل القبض فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوي
فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه منه عند القبض ولو احال البايع غريما له على
المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب على بايعه بعد القبض او قبله بقضاء او بغيره او تقايلا العقد او هلك
المبيع قبل القبض حكمنا ببقائها وللغريم ان يطلب المال المحال به عن المشتري وقال زفر بطل الحوالة وليس
له ذلك لان الحوالة لو كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فيبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن

كان واجبا لم يسقط بانفساخ البيع فيمتنع ذلك بالمقاصة فلا يظهر ذلك في حق الغريم المحال بخلاف
الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت
بدين لي عليك ولا رجوع لك علي لم يقبل قول المحيل لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره يتحقق باقرار
المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها بدونه ثم المحيل يدعي
دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر او اي اذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك
لتقبضه لي فاعطنيه فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال بلا بينة لانه يدعي عليه
المحيل الدين وهو ينكر والقول قول المنكر ولا يكون قبول المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال
لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضرورتها وكره قرض يستفاد به امن الطريق و
يقال له السفتجة صورته ان يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليرده عليه المستقرض في موضع الامن
وانما كره لما روي انه عم نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا بأس به انما اورده
بالحوالة لانها حال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة والمسالمة خلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع يثبت جوازه بقوله تع
والصلح خير ويجوز مع الاقرار وغيره مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر والانكار و
وقال الشافعي لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر بما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز
ولنا اطلاق قوله تع والصلح خير وبدل الصلح فيهما بمعنى حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم المدعى عليه
وكل ذلك جائز فليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوصي
الى السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول
فان وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال برضى
المصطلحين فيترتب عليه ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع
الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر منه
فهو ربا او عن مال بمال اي ان وقع الصلح عن اقرار بمال بمنافع او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية
من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة اي اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم
بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما خلال المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة
كذا في النهاية وان استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعي حصته من العوض وان استحق
الجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع اي فيرد جميع العوض او كل المصالح عليه اي ان استحق كل العوض رجع المدعي
بكل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض العوض فببعضه اي فيرجع ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق
في البيع يكون كذا وهو ماخذ حكمه لكونه في معناه هذا اذا لم يكن التنقيص فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار

وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في حق المدعي لان في زعمه انه اخذ عوضا عن ماله ولافتداء اليمين
وقطع الخصومة في حق المدعى عليه لان في زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الا
نكار ظاهر واما في السكوت فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك
ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجب الحل في المتناكحين والحرمة
في اصولهما فان صالح عن دار لم يجب فيها شفعة يعني اذا ادعى على رجل داره فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة
لانه يدعي انها داره كما كانت وان كان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين او صالح عليها
وجبت يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالح عنه على دار فدفعها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي
انه ياخذها عوضا عما ادعى وكان معاوضة على زعمه فتجب فيها الشفعة لان كل انسان يؤخذ بزعمه الا يرى ان
رجلا لو قال اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكره ياخذها الشفيع وان استحق فيها اي في الصلح
عن انكار المصالح عليه رجع المدعي الى الدعوى في كله اي في كل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض
المصالح عليه ففي بعضه اي فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم البدل فاذا لم يسلم البدل
رجع بالمبدل وهو الدعوى او المصالح عنه اي ان استحق كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعي العوض
لان المدعى عليه انما بذله ليبقى المدعى في يده من غير خصومة فاذا استحق علم انه لم يحصل مقصوده فيسترده
ورجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام المدعي عليه حين اخذ منه المدعى او بعضه اي ان استحق بعض
المصالح عنه رد حصته اي حصة ذلك البعض ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط
فلا يقع عنه منازعة ولا يصح الا على معلوم بالاشارة او بيان القدر والوصف اذا كان في الذمة هذا
اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا
الى القبض كمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه في حانوته فتصالحا على ان يترك كل منهما دعواه عن
صاحبه صح وان لم يبين مقدار حق كل منهما معلوما في الفتاوى الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم
فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز
الا اذا فلو استحق بعض دار صولح عن بعضها المجهول يعني اذا ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من
ذلك الحق على شيء معلوم ثم استحق بعض تلك الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون
في البعض الباقي قيد ببعض دار لانه لو استحق كلها يرد كل العوض لخلوه عن شيء يقابله ولو ادعى دارا
فصولح على بعض منها معلوم مقداره جاز ان ابراه عن دعواه في الباقي او زاد في بدل الصلح درهما ليكون
عوضا عن حقه في الباقي قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه وقيد
بقوله ببعض منها لانه لو صالحه على شيء آخر لا يسمع دعواه وقيد بالابراء لانه لو لم يبرئه لم يجز صلحه لان
المصالح عليه عين حق المدعي وهو متمكن على دعواه في الباقي وقيد بالابراء عن دعواه لان الابراء عن الاعيان

غير صحيح كذا في المبسوط او شاة اي لو ادعى شاة فصولح على صوف على ظهرها اي يقطعه للحال يجيزه ابو يوسف

ومنعه محمد والمنع رواية عن ابي حنيفة قيد بالصوف لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله

على صوف لانه لو صالح على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا وفي الحقائق جوازه مشروط بان شرط ان يجزه

من ساعته لان ما جاز بيعه جاز الصلح عليه وانما يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم اذا شرط ان يجزه من ساعته

لهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك

الباقي يجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه

ولا يجوز تعليق الصلح كان قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته كان قال صالحتك على كذا غدا

لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته ولو قال مصالح للمسلم انت الحكم بيننا غدا او ان اسلمت ان

لو قال للذمي ان اسلمت فانت الحكم بيننا في الغد او للمسلم الذي يمنعه ابو يوسف ولا يجعله حكما واجازه محمد

يجعله حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولان ابا يوسف ان التحكيم من باب المصالحة

اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتولية القضاء لانهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة الفتوى

على قول ابي يوسف ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعة بمال ومنفعة كما يتبين من ان الصلح عن المال بالمال

او بالمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كان مختلفي الجنس بان

صالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة

وجناية بمحمد العمد تعم ثم عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم اخيه المقتول مال فليتبع

المطلوب بالمطالبة ولا يطلب اكثر منه وليؤد به الى عفي العافي حقه وافيا غير ناقص كذا عن ابن عباس وفطاه

في النفس لان موجبها المال والصلح منه كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز بالزائد على قدر الدية وفي العمد

يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسد التسمية في الخطاء بان صالح على خمر وجب الدية وان فسد في العمد

يسقط القصاص ولا يجب شيء لان اقدامه على الصلح بمعنى الابراء عنه وما دونها يعني يجوز الصلح من الجناية

فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطاء فبالخطاء فيهما وهذا الحكم لا يختلف

في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لا حد اي لا يجوز الصلح عن دعوى حد اي حد

كان لان الحدود حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف جهة الشرع غالبة ولو صالح

من دم عمد على هذين العبدين فاذا احدهما حر فله العبد لا غير عنده لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح

فلغا ما لا يصلح ويضعف اليه اي الى العبد قيمة الحر لو كان عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليمه

فيجب قيمته وبالاشارة اليه يعد ... فصفته كما لو قال وعبد هذا صفته واضاف تمام الدية عندهما

اوجب محمد العبد والزائد عليه الى تمام الدية لانه انما رضي بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزائد على

العبد لانه مجهول فيصار الى الدية لكونها معلومة ولو عفا او صالح عن شجة اي جراحة فمات من الشجة فالدية

واجبة عند ابي حنيفة والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله ان كان

خطاء فالدية على عاقلته في مال الجاني وقالا لا يجب شيء لان العفو عن الشجة عفو عن موجبها والسراية من

موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث منها وله انه عفى عن الشجة فلا يكون هذا عفوا عن

النفس لان الشجة غيرها لكن سقط القصاص لشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قاسا عليه لان لفظ ما

يحدث متناول للموت وانما وضع في السراية اذ لو برأ يجب ان يبقى له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل

الصلح اتفاقا ولو كان صالحه من ذلك وما يحدث منه فالصلح ماض مات من ذلك او برأ فان قلت كان ينبغي

ان ينتقض بعض الصلح لان الصلح عن القائم وعن الحادث وقد سلم للجارح احدهما ولم يسلم الاخر قلت

تأويله ان يبرأ وقد بقي منها اثر ليوجد القائم والحادث فيها جميعا من الجانبين ولو قتل مدبر عمدا او خطاء فصالح

مولاه ولي القتيل على عبد بعينه بغير قضاء القاضي ودفعه اليه او على قيمته بغير قضاء في الاصح ثم قتل ذلك المدبر

حرا اخر فولي القتيل الثاني يخير عنده ان شاء رجع على ولي القتيل الاول بالنصف اي بنصف ما صالح عليه كما

قالا اي صاحباه بلا تخيير وان شاء رجع على المولى بنصف القيمة اي قيمة المدبر ثم يرجع سواء المولى على الولي

اي ولي القتيل الاول قيد بالمدبر لانه اذا كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية يشارك

الاول اتفاقا وقيد بقوله في الاصح لانه في الواقعات قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح عليه عبدا لانا صالح

ولي الاول فلا يلزم الثاني اذ لو فرضنا ان قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر الف درهم فعلى قولهما

يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول بخمسة دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه خمسمائة دراهم فيكون

هذا اضرارا عليه بغير رضاه فالاصح ان خلافهما فيما دفع المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بغير قضاء لانه

لو كان بقضاء فعوله كقولهما هذا كله اذا دفع القيمة الى الاول ولم يكن الجناية الثانية موجودة فان دفع

اليه والجناية الثانية موجودة فادفع بغير قضاء فان اولياء الاخر مخيرون بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى

وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق لهما ان المولى لم يتلف حق الولي الثاني لانه حين دفع كل قيمة

المدبر الى الاول كان كل القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان جنايات المدبر

وان كثرت لا يوجب الا قيمة واحدة على المولى فلما جنى المدبر جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختياره نصيبه

الى الولي الاول فيرجع عليه بخلاف ما اذا دفعه بقضاء لانه مجبور على الدفع كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء

بغير قضاء وظهر غريم اخر يضمن وان كان بقضاء لا يضمن ولو غصب عبدا فمات العبد عنده فصالح مولاه

على اكثر من قيمته فهو اي الصلح جائز عنده وقالا لا يجوز قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو

كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في العبد واراد به عينا ذات القيمة لان المغصوب لو كان مثليا فالكر

فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا

فان علم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح

على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لان قيمة المغصوب المالك ثابتة في ذمة الغاصب
فاذا صالح على اكثر منها يكون ربا ولو كان العين بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه ويتقرر حقه
في القيمة بحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون المأخوذ من الغاصب
قبل القضاء بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى
جاز وكان في معنى الخلع في جانبه لزعمه ان النكاح قائم والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في دعواه
يحرم عليه ما اخذ ديانة او ادعت هي نكاحه فصالحها على مال ليترك دعواها جاز ويكون المدفوع من جانبه لدفع
الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها وقيل لم يجز هكذا في بعض نسخ القدوري ووجهه ان ترك دعواها ان
جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شيء لاجلها وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة
هذا العوض شيء او ادعى عبودية رجل اي لو ادعى عبودية رجل فصالحه على مال ليترك دعواه جاز وكان في زعم المدعي
في معنى العتق على مال لكن لا ولاء له عليه لانكار العبد وذلك في زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة والتهايؤ اي
تناوب الشريكين في غلة عبدين بان يأخذ هذا غلة هذا العبد اي بدل خدمته شهرا وذاك غلة ذلك العبد
شهرا باطل عنده وعندهما لا يجوز ان يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا قيد
بالتهايؤ لان الغلة على الشيوع جائز اتفاقا وقيد بغلة عبدين لان التهايؤ في غلة عبد او دابة لا يجوز
اتفاقا او في خدمة عبد وعبدين او غلة دار ودارين او سكنى دار ودارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل
الخدمة ويجوز المهايأة في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم يوجد في غلة عبدين
لان احدهما قد يجد مستأجرا ولا يجد الآخر فيكون كسبه اكثر منه مع ان الحيوان قد يتغير فيفوت الانتفاع به واما
خدمة عبدين لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهايؤ في غلة دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق
اليه التغير ظاهرا فامكنت المعادلة وفي ركوب دابة او غلتها او غلة دابتين او ركوبهما
اصطلاحا اي وجه الصلح بينهما جائز عنده لا جبرا اي لا يجوز التهايؤ على وجه الاكراه عنده ومعناه اي التهايؤ في
غلة دابة سواء كان على وجه الصلح او الجبر كما في غلة عبد واحد واجازاه في الباقي جبرا وهذا بناء على ان
القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا يقسم منافعها وبه [illegible]
فنقول اعلم ان هنا ثمان مسائل اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة
ركوب دابة او دابتين غلة دابة او دابتين والثنتين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغل واحد
وفي اثنين جائز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين
وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال به
ابو حنيفة في قسمة الرقيق ولهذا عرفت ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلة
عبدين وركوب دابة او دابتين وغلة دابتين لكان اولى واخصر اذ اتفاق الحكم وزيادة الجبر والاصطلاح

في الثانية بوجه الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر آخر
اي على ان يزيد المسلم اليه المسلم نصف كر آخر الى اجله لم يصح الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض
رأس المال الجعل بازاء هذه الزيادة فيصير مبتاعا المسلم اليه فصار كانه اسلم برأس مال في دين فانه لا يجوز وعليه
رد ثلث العشرة عنده وعندهما يبطل اي لم يجز الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة من رأس المال الى رب السلم
وايصال ذلك الكر الى المسلم فيه على التمام وقالا لا يرد شيئا من رأس المال لانه لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة
الزيادة وهي لم يصح فبقي العقد الاول على حاله فصار كما لو زاده نصف كر بعد انقضاء المدة وله ان المسلم
اليه قصد بزيادة شيئين اخراج ثلث رأس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة فلما لم يصح
الثاني لمانع سبق بيانه بقي اخراجه صحيحا اذ لا مانع لفرده بخلاف زيادة بعد تمام المدة لانتهاء العقد الاول
بانقضاء الاجل واما وضع في الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالح على ان زاده رب السلم عشرة دراهم في رأس المال
جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فيجوز الزيادة في بدله لحاجة باجل العقد من الحاجة ولو وجد بطعام
اشتراه عيبا فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل عنده مطلقا اي سواء كان
ثمن الكل مستوفى في المجلس او لا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس بطل صلحه وان نقد صح قيد بغير جنس المعيب
اذ لو كان الزائد من جنسه يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم يكن موجلة يصير بيعا حالا فيجوز اتفاقا
وهذا الخلاف بناء على ان اعلام قدر رأس المال شرط عنده وغير شرط عندهما والزيادة الى اجل في معنى
السلم فيكون بعض الدراهم من الثمن بمقابلة هذا الزائد وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل
اذا صالح عن عيب على دراهم ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد عليه ما اخذ لان الخصومة قد زالت وكذا اذا
صالح عن مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال او على خدمة عبده يعني لو ادعى حقا على آخر وصالحه على خدمة عبده
او سكنى داره او زراعة ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته شهرا فهلك المدعى عليه قبل استيفاء المنافع لا يبطل
اي لا يبطل الصلح فيستوفي المدعي المنافع لان ذلك نزل منزلة الوصية اذ هذه المنافع لم يقابلها بدل في
الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد وكذا هذا او المدعي اي لو هلك المدعي يبطل اي الصلح في
في الركوب واللبس لا غير واجازه في الباقي لان الكل متفاوت في الركوب واللبس فالمدعى عليه رضي
بهما من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي
وابطله اي محمد الصلح في الكل لان العقد ورد على المنفعة وكان في حكم الاجارة فتبطل بموت احد المتعاقدين
قد بين او بحل المنفعة يعني لو هلك العبد او الدار او الارض او غيرها بفعل ضامن اي بان اهلكه اجنبي
فاخذت قيمته منه لحجره اي ابو يوسف المدعي في مطالبة عبد للخدمة يعني ان شاء يطلب من المدعى عليه
ان يشتري له عبدا يستوفي منه الخدمة لانه في حكم الموصى بمنفعته فلا يبطل بهلاكه او نقض الصلح يعني
ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لتغير محل ما صالح عليه وابطله اي محمد الصلح لما مر انه في حكم الاجارة

عنه فيفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه قيد بفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه او اهلكه المدعى عليه يبطل الصلح
اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالبيع من وجه لكونه في مقابلة شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض
واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعي فعلى الخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتغير بل يستوفي
المنفعة من العبد المشتري بقيمة الملك لان التغير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باع المدعى عليه يجوز عند محمد
اذا باعه بعذر كما في الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي فلو استاجره منه اي
المدعى عليه العبد من المدعي بعد ما صالحه على خدمته مدة معلومة وسلمه اي المدعى عليه العبد الى المدعي يجيزه ابو يوسف
عقد الاجارة لانه كالبيع ولا يبطل الصلح ومنعه محمد اي قال لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كا
كالمستاجر عنده فلو اجر المستاجر من الموجر في مدة الاجارة لا يجوز وكذا هذا واجاز صلح الاجير الخاص والمودع
بعد دعوى الهلاك او الرد مثلا اذا ادعى الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا
قال المودع ضاعت الوديعة او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد او قال استهلكتها فصالح على مال جاز الصلح
عند محمد ولا يجوز قيد بالاجير الخاص لان العين في يد الاجير المشترك مختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى
الهلاك لان المودع لو ادعى على المودع الاستهلاك وهو ينكر فصالح جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول
هذا اذا لم يحلف المودع اما اذا حلف على ما ادعاه ثم صالحه لا يجوز اتفاقا كذا في الاصل لان الصلح لقطع
الخصومة وقد تحققت معنا لادعاء المالك الضمان وانكار الاجير والمودع وله ان كلا من الاجير الخاص
والمودع امين فيصدق في قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح ويمنع الرد
بعيب حادث قبل القبض بعد صلحه عن ابرائه من كل عيب يعني اذا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح البائع
على ابرائه من كل عيب به ثم حدث عيب بعد الصلح وقبل القبض لم يكن للمشتري ان يرده به عند ابي يوسف
واجازه محمد لان الابراء اسقاط لحقه في الرد بالعيب فينصرف الى الموجود دون ما سيحدث كالابراء
عن الديون ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بصرف الابراء الى الكل فيكون
اي الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد **فصل** في المصالحة في الديون والتوكيل به
والتبرع واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة لان في جعله كذلك ربا بل يكون استيفاء
لبعضه واسقاطا للباقي تصحيحا للكلام مهما امكن كمن صالح عن الف على خمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة
زيوف فيجعل المطالب مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن
الف زيوف على خمسمائة جياد فغير جائز لامتناع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق
الجياد فيكون معاوضة فيلزم ربا او عن حالة بمثلها اي صالح عن الف حالة بالف مؤجلة فانه جائز فيجعل كانه
اجل نفس حقه ولا يجعل معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جائز لا عن دراهم اي لا يجوز الصلح عن دراهم
حالة بدنانير مؤجلة لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم يكن حقه فتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه

ربا

ربا ولا عن الف اي لا يجوز الصلح عن الف مؤجلة بخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط بمقابلة الاجل
فيكون ربا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت على هذا لم جاز صلح المولى
عن مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة ولا
يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل ومساهلة فيما بقي قبل طول
الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن الف سود وهو جمع اسود بخمسمائة بيض
لان البيض غير الحق المعقود عليه وهو زائد في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسمائة وزيادة
وصف وانه ربا ولو قال لمديونه اد الي غدا خمسمائة على انك بريء من الباقي فحكم ابو يوسف ببراءته مطلقا
اي ادى غدا او لم يؤد لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده
كعدمه وقالا ان لم يؤد في غد يكون بريئا الا ان وان لم يؤد عادت الالف عليه لان على يحتمل الشرط فيحمل
عليه تصحيحا للتصرف او للتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يجعل للتجارة الرابحة ولو لم يقيد الاداء
في غد يصلح عوضا لانه قد يجعل للتجارة الرابحة ثم لم يقيد الاداء بوقت يصح ابراؤه اتفاقا لان مطلق الاداء
لا يصلح عوضا ولو قدم الابراء بان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان يعطيني خمسمائة غدا يصح الابراء
اعطاها او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا ووقع الشك في تقييده باداء خمسمائة لان كلمة على ليس
بشرط صريح بخلاف ما تقدم لان قيد الابراء ذكر اولا ولو قال ان اديت الي غدا خمسمائة فانت بريء من الباقي
يكون الابراء باطلا لان في الابراء معنى التمليك فلا يصح التمليك بصريح الشرط وفي الابراء معنى الاسقاط وهو يقبل
التعليق فاعتبرناه في شرط غير صريح كما اذا قالت وهبت مهري لك على ان لا تطلقني كذا فلم يهبه فالخيار
الى المهر باق ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان يعجل
خمسين ويؤجل الباقي فنقد منها الخمسين قبل التفرق يجيزه اي ابو يوسف ذلك الصلح وخالفه محمد لان
التاجيل في بدل الصرف مفسد له وانه لما اجل بعضه صار التاجيل شرطا في الصرف فافسده ولابي يوسف ان نعقد
ما هو بدل الصرف واجب عليه مصروف الى النقود اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط
ثم لو صرح بالشرط فعلى ان يكون الباقي مؤجلا الا اذا كان الصرف باطلا اتفاقا اقول قوله ويؤجل
الظاهر انه معطوف على يعجل لكن على هذا لا يكون محل الخلاف كما سمعت فينبغي ان يكون معطوفا على قوله
فصالحه ولو وكل في جملة الصلح عن دم العمد او دين اي في صلح دين ببعضه فصالحه لم يلزم الوكيل ما صالح
عليه لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمال عن مال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل به بل هو
اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي يضمن الوكيل
ما صالح عليه فيؤاخذ حينئذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو تبرع به اي ببدل الصلح عنه اي لو صالح عن
المدعى عليه رجل بغير امره فان صالح بمال وضمنه او قال صالحتك على الف او سلمها او نحو التي بيدي بان ينسب

المصالح المال الى نفسه او على نصف الالف بالاشارة اليها فقط صح الصلح في هذه الصورة ولزمه تسليمها الى المدعي ولا
يرجع بشيء منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون وان قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها
الى نفسه توقف الصلح على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصيل في عقد الصلح لعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح
المال كان عاقدا لاجنبي فيتوقف على اجازته ولما اضافه الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته

فصل

في الدين المشترك والتخارج ولو صالح احد الشريكين في دين مشترك فيه على السواء من نصيبه على ثوب فان شاء
شريكه اتبع على المديون بنصفه اي بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته وان شاء
اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة
الاخر لزمه قسمة الدين قبل القبض وهو غير صحيح لان المقبوض ارجح من الدين فلشريكه حق المشاركة
في المقبوض الا ان يضمن له اي المصالح لشريكه ربع الدين فلا يكون له سبيل على الثوب يعني اذا لم يرجع
الشريك على المديون ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا ان شاء يدفع نصف الثوب او ربع الدين اذ لو
الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتنا له الخيار
دفعا للضرر وقيدنا بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشترك يختص المصالح ببدل الصلح وليس
لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه حين
القبض يكون مالا وقيد بكون المصالح عليه ثوبا مراده منه خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه
ليس للمصالح هذا الخيار بل لشريكه ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين
ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه ويبرئه
عن دينه ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شركه الاخر فيه لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان
بالباقي اي بباقي الدين على الغريم لانهما استويا في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض وتابع الغريم
ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة
الباقي له فاذا لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها
سقط بالتسليم بل يعود الى ذمته مثلا ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الشريك الاخر ربع الدين ان شاء التضمين
لانه المقبض من نصيبه ذلك المقدار وان شاء تابع المديون انما لم يجعلوه شاركه في الثوب المشترى كما جعلوه
كذا في الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس كاستيفاء العين الحق والصلح استيفاء لعين
الحق من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح
ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا في الكفاية فان قلت لزم من هذا قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز
قلت لكونه في ضمن صحة الشراء فكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يخير المشتري في دفع ربع الدين
كما خير المصالح فيه لان الشراء مبني على المماكسة اي المناقصة والمضايقة لا على المساهلة كالصلح فلا

يتضرر

يتضرر المشتري بالزام دفع ربع الدين ولو احرق احدهما اي احد الشريكين في دين على المديون ثوبا فلزم ضمانه فتقاصا ما
بقيمته من الثوب وحصته من الدين يمنع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه
لم يصل الى المحرق بهذا الفعل مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنى عليه جناية موجبة للارش فصار
قصاصا وخالفه اي قال محمد يرجع لانه ملك العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فيتبعه اعلم ان الخلاف فيما
اذا احرق الثوب في يد المديون اما لو غصبه منه ثم احرقه يرجع عليه اتفاقا لان الضمان حصل بالقبض وقد
بالاحراق او لو تزوج احدهما بنصيبه امراة بان كان لهما دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا
لانه اتلاف فصار كما لو ابرأ او صالح به عن جناية عمد لانه لا يملك بمقابلته شيئا يمكنه المشاركة فيه هذا اذا
اضاف عقد النكاح اليه اما اذا سمى دراهم مطلقة فوقع المقاصة بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانه لم يملكه
وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا كذا في التبيين ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه على كل المال بجيزه
ابو يوسف الصلح ومنعاه وقالا لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون
المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رده بطل وبقي السلم كما كان قيد بكل المال لانه لو صالحه على غيره
لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه وانما قال كان عليه ان لا يردف قولهما لانه في طرف النفي من قوله لكن هو
الظاهر كان ينبغي ان لا يردف وان كان عنده ان الصلح جائز ان اجاز صاحبه وهو الحق كان ينبغي ان
يبين قولهما ويقول ومنعاه ان لم يجز صاحبه اعلم ان هذه المسألة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه لما رآها
في بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع ولما رآها في صلح القدوري وذهل عما ذكره لطول العهد ذكره هنا كانه
انه تصرف في خالص حقه فيجب ان ينفذ كما لو اشترى به شيئا فاجاب الى احدهما في نصيبه [illegible] بالخيار ان شاء
شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا تصرف في ابطال العقد وهو
انما انعقد بهما فلا ينفرد احدهما بابطاله لان كلا منهما كشطر العلة فلا يرتفع العقد الا بهما بخلاف
الاقالة لان العين اصل المعقود عليه في عقد البيع فيتم بها الا المعقود به فيكون اصلا في رفعه فيكون الاقالة تصرفا
في حكم العقد لا ابطالا له ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا كان
ذلك المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير قيد بكون الاعيان
مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان الجهالة غير مفضية الى المنازعة
لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم كما اذا غصب فلان شيئا فباعه المغصوب منه [illegible]
جاز وان لم يعرف قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يصير ما في يده معلوما
للحاجة الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت التركة فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا
او بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا اي قليلا كان ما اعطوه او كثيرا
لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط التقابض في المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على النقود وغيرها فصالحوه

صالحوه

عليٰ نقد أدوه أي لا بدّ أن يكون ما أعطوه من النقد زائداً على نصيبه من ذلك النقد أي من الفضة أو الذهب
الكاين في التركة ليكون قدر نصيبه مقابلاً بمثله والزائد عليه بحقه من بقية التركة لكن لا بدّ من التقابض
فيما يقابل النقدين هذا إذا انتفاء وتوافقا على كونه وارثاً وإن صالحوه على نقد بلا إنكار يجوز كيف ما كان لأنه
لا يكون في معنى البيع بل يكون لدفع الخصومة ولو كان بدل الصلح عرضاً في هذه الصورة جاز مطلقاً لعدم
الربوا وإن كان فيها أي في التركة ديون فأخرجوه منها أي المصالح من الديون على أن يكون الدين لهم لا يجوز
الصلح لأن فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل في تعدي البطلان
إلى الكل لأن الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبيّن عنده وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين
إذا بيّن حصته فإن شرطوا أن يبرأ الغرماء من نصيبه من الدين جاز لأن ذلك تمليك الدين ممن عليه أنه
جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة أخرى أن يعطي الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا عما بقي
من التركة لكن في هذين الوجهين ضرر للورثة كأنه في الوجه الأول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب
المصالح وفي الوجه الثاني أن العين خير من الدين والأوجه منهما أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما
وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا قاله صاحب الهداية لكن ما اختاره لا يخلو عن
ضرر التقديم في وصول مال والأوجه منه أن يبيعوه كفاً من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء

كتاب الهبة

وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك العين بلا عوض وينعقد بالإيجاب
والقبول وشرط القبض للملك أي لا يصير الموهوب ملكاً للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لأن المقصود
التمليك والتملك بمجرد العقد كما في البيع ولنا ما روي أن أبا بكر قال لعائشة في مرضه كنت نحلتك جداد
عشرين وسقاً من تمر بالعالية ولم تكن قبضتيه وإنما هو مال الورثة ولو لم يكن القبض مشروطاً لما قال
ذلك وكذا الخلاف في الصدقة من الكافي شرح الوافي فإن قبض أي الموهوب له الموهوب في المجلس
أي مجلس عقد الهبة بغير إذن من الواهب جاز لأن إيجاب الهبة يكون إذناً له بالقبض دلالة هذا إذا لم
يكن متصلاً بملك الواهب ولو كان متصلاً كما إذا وهب ثمرة في نخل أو قفيزاً من صبرة فإن جذّ أو
اكتال في المجلس لا يجوز لأن القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح إلا بإذنه صريحة وفي النوادر لو
قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار قابضاً لتمكنه منه كالتخلية في باب البيع وقال أبو يوسف
لا يصير قابضاً ما لم يقبضه بيده لا بعد الافتراق أي لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس إلا بإذن الواهب
لأن القبض في باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب
والقبول كان مختصاً بالمجلس فكذا ما لحق به وفي المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهب لا يتقيد
بالمجلس ويجوز قبضه بعده اعلم أن هبة الدين والإبراء يرتد بالرد وقبولهما ليس بشرط حتى لو مات
قبل العلم أو سكت برئ وقال زفر قبول الهبة شرط ولا يرتد الإبراء بالرد لأن الإبراء إسقاط الدين وهو

مال حكماً لا حقيقة فعملنا بهما في لفظين فاعتبرنا ما لا في حق لفظ الهبة لأنه موضوع للتمليك فلم يصح من غير
قبول واعتبرنا إسقاطاً في حق لفظ الإبراء لأنه موضوع للإسقاط فيصح من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا أن التصرف
في الدين تمليك حكماً إسقاط حقيقة فلكونه تمليكاً يرتد بالرد ولكونه إسقاطاً يصح من غير قبول توفيراً على الشبهين
حظهما ولو قال كل إنسان يتناول من نخلي فهو حلال له قيل لا يحل له لأن من يتناوله يلزم الضمان والإبراء
من المجهول غير جائز وقيل يحل لأن هذا إباحة والإباحة للمجهول جائزة قال صدر الشهيد وبه يفتى وإن
كانت هي أي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد الهبة وإن لم يجدد فيها
قبضاً لأن القبض ثابت فيها إما حقيقة وحكماً كالمغصوب في يد الغاصب أو حقيقة فقط كالوديعة في يد
المودع وفي القنية القبول شرط في الصور المذكورة حتى لو لم يقل قبلت لا يجوز الهبة وهي تنعقد بوهبت
ونحلت وأعطيت لأن كلاً منها يستعمل بمعنى الهبة وأطعمتك هذا الطعام لأن الإطعام إذا أضيف
إلى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين وإذا أضيف إلى ما لا يؤكل كقوله أطعمتك هذه الأرض يراد به العارية
فينتفع بها كذا في الهداية لكن ما ذكره في المحيط أنه إذا قال أطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لأن الإطعام يحتمل
التمليك والإباحة فلما ذكر القبض عقيبه دل على أنه أراد به التمليك لأن الهبة هي التي تحتاج إلى القبض يدل على أن
الإطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون هبة وجعلته لك لأن اللام للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني
آدم فهو يحتمل لكنه إلى التمليك أقرب باعتبار العرف ولو قال أغرس باسم ابني لا يكون هبة لأنه لا يستعمل
للتمليك عرفاً ولو قال متعتك بهذا الثوب فهي هبة كذا في المنتقى وذكر في النوادر لو دفع ثوباً وقال اكس
نفسك فتعل فهي هبة ولو دفع دراهم فقال أنفق فتعل فهو قرض والفرق أن كلا الأمرين عبارة عن
التمليك وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض أدناهما لأنه تمليك المنفعة فقط فحمل عليه لتيقنه وفي
الدراهم كان القرض ممكناً فحمل عليه وفي الثوب لم يمكن فحمل على الهبة وأعمرتك لأن معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد
بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمرى سكنى فهي عارية ولو
قال داري لك عمرى تسكنها فهي هبة والفرق أن سكنى في حكم المنفعة وصالح أن يكون تفسيراً لقوله
داري فكأنه قال لك سكنى داري وأما قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح أن يكون تفسيراً ولهذا لا يستقيم
أن يقال لك تسكن داري فبقي الفعل مشورة فلم يغير به أول الكلام وحملتك على هذه الدابة إذا نوى
الهبة في هذا الكلام قيده بالنية لأن الحمل يراد به العارية والهبة فإذا نوى الهبة تعتبر لأن الحمل
يحتملها وإذا لم ينو يحمل على أقلهما وهي العارية وكذا لو قال أخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الأرض ولو قال
منحتك هذا الطعام أو الدراهم يكون هبة بلا نية لأن المنحة إذا أضيفت إلى ما يمكن الانتفاع به مع قيام
عينه كالأرض يحمل على العارية لأنه أدنى وإذا أضيفت إلى ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه يحمل على الهبة كذا
في المحيط ويجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا يجوز هبة المشاع فيما يقسم إلا بعد القسمة كسهم في دار

كالم يجز هبة سهم في دار وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه ولنا ان
القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في حيزه من وجه
وفي حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور
فاكتفى بالقاصر وفي الفصول يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف
الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان
اتصل به القبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز
بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفي الجرد رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك لم يجز المتولية في
الوزن او اختلفا للجهالة وان قال نصفهما لك فان استويا في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة
وان اختلفا في الوزن او الجودة جاز لان شيوعه فيما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة واما المقطوعة
فلا يجوز ذكره في ... وان وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم لم يجز وان طحنها وسلمها الى الموهوب له
لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسمه وسلمه يجوز لانه
موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان قيل لو كان الدهن معدوما في السمسم
لما جاز بيع الدهن بالدهن فيه مع انه جائز قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر واما قبله ففيه شبهة
قيامه بالسمسم والشبهة كالحقيقة في باب الربوا ولكن لا يكفي في صحة الهبة ان الضابط في هذا المقام
ان الموهوب له اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال و
والتسليم كما اذا وهب الزرع والثمر بدون الارض والنخل او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة
فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون
للدابة وان كانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب
دابة مسرجة بدون سرجها لان الدابة يستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مشغولة
بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مشغول بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاع
لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لان الموهوب له
قبضها جملة ولا شيوع فيه لان قبض الكل قبض لكل نصف لاشتماله عليه وهبة الواحد دارا من اثنين
بان يقول وهبت لكما هذه الدار مبهما او بين فقال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى لا يجوز
عنده وقالا يجوز قيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين غير جايزة اتفاقا في المحيط
اما الصدقة على اثنين فجايزة اتفاقا على رواية الجامع الصغير لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير
نايب عنه في القبض فلا شيوع في حق الله وغير جايز على رواية الاصل لان الصدقة يكون لله تعالى في
ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في الشايع فلم يقع لله تعالى في ضمنه كما ان هذا تمليك واحد منهما

فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنا عند رجلين ولهما ان هذه هبة النصف من كل منهما فيعتبر في قبض كل منهما
الى نصيبه وهو شايع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل منهما كاملا
ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الآخر حتى يستوفي ولو وهب لاحدهما الثلثين اي ثلثي داره
وللآخر الثلث اي ثلث الدار اجازها محمد وقالا لا يجوز وفي الحقائق انما قيد بالتفصيل اذ في الاطلاق لا يجوز
عنده خلافا لهما ووضع في التفصيل مع التفصيل اذ لو قال على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا او النصف
لهذا بدون التفصيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع في العقار اتفاقي فانه لو وهب لرجلين الف درهم
لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فالخلاف بهذا اما ابو يوسف ومحمد فقد مر كل منهما على اصله السابق
من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو حنيفة فلم يجوز هنا مع تجويزه هبة الواحد
من اثنين فيما سبق لان الواهب في هذه المسئلة افرد سهم كل منهما فلم يمكن جعل السهمين هبة واحدة
فصار واهبا للمشاع وفيما سبق كان يمكن الاطلاق الهبة واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير
بشرط عوض مساو قيمته لقيمة الموهوب وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبة غير الاب من مال الصغير
بالعوض غير جائز اتفاقا وقيد بشرط العوض لان الهبة بلا عوض غير جائز اتفاقا وقيد بكون العوض
مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا له ان هذه الهبة بيع
انتهاء فيملكه الاب ولهما انه هبة ابتداء وهو متبرع فلا يملكه واذا وهب ابوه اي وهب الصغير
اب الصغير تم العقد لانه في قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان
يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان اليد المودع كيد المالك وان كان في يد الغاصب
او المرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب او اجنبي اي
او وهب الصغير اجنبي يقبضه ابوه لاجله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه و
وقبض الهبة من التصرف فيه ويقبض الولي وهو الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز
قبض غيرهم مع وجود منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن ولو غاب غيبة
منقطعة جاز قبض من يليهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد عن التتبع قيد به
لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفي المحيط يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع
وجود الاب اذا بنى بها لان الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج فصار حضرته كغيبته ولا
كذلك غيره واما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير منها لان
الولاية مسلوبة عنها وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع وجود الاقارب لان للقريب ان ينتزع الصغير منه
وان كان ذا رحم محرم او اجنبيا جاز قبضها عنه اي عن اليتيم سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما يدا
معتبرة عليه حتى لم يصح انتزاعه من يدها فله حق التصرف النافع له فيجوز قبضه له ولو قبض الصبي ما و
هب له

بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فينفذ نظرا له ولو وهب لابنه وبنته
يامره اى ابو يوسف الاب بالقسمة اى بقسمة الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة
مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا باس به لما روى ان ابا بكر فضل عايشة
على غيرها من الاولاد في الهبة حالة الصحة وفي الحقايق وضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في الهبة لا يكره
اتفاقا الا كالميراث اى قال محمد يجعل للابن الثلثين وللبنت الثلث اعتبارا بالقسمة الشرعية بعد موته

فصل في الرجوع في الهبة ويكره الرجوع فيها لقوله عم العايد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب
يوصف بالقبح لا بالحرمة وبجيزه اى الرجوع فيما يهبه لاجنبي ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اى
الواهب والموهوب له على الرجوع او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ
وهو القاضي او المتعاقدان ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي لا يجوز الرجوع
الا للاب لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عم الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها اى لم يعوض عنها وتاويل ما رواه الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا
الوالد فان له ان ياخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضا ولا قضا كساير اموال ابنه اقول لو ادعى
المصنف قول الشافعي بقوله الا للوالد فقط فيما يهب لولده لكان اولى لان قوله غير منفهم من قولنا
فان هلكت اى العين في يد الموهوب له بعد الحكم اى حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة
في يده بعد القضا فلا يضمنها الا بالتعدي ويمتنع الرجوع اى لا يجوز بالمحرمية معها لان الرجوع فيها
يودي الى القطيعة اراد بها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع و
والزوجية لان الرجوع فيها يودي الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيهما حالة الهبة حتى لو وهب
زوجته له لا يرجع اذا كانت مبانة ولو وهبت له ثم تزوجها يرجع والمعاوضة لان الواهب لما اخذ
العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد به لكن شرط فيه ان يقول دافع العوض خذ
هذا بدلا من هبتك او بحقها او في مقابلتها حتى لو عوض بعض
الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر له انه ملكه بالقبض فصار كساير
املاكه ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا له في الكل فبوصول بعضه اليه انفسخ الهبة في قدره فلا
يسقط حقه في الباقي وخروجها عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان بتسليط
من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره عن الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك
وفي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب ثم اخذ قدره المشتري بعيب ليس للواهب ان يرجع ولو وهب
من آخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ في الشرا لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى
العقد وانما ثبت له لفوات سلامة المبيع فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة

بحق الفاحش على الموهوب له ثم
ذا ارد من الرجوع بحكم بالرجوع
ياخذ الموهوب من الموهوب له
وتنقع الى الواهب لكن
اذا غصبه الواهب منه و
واخذ ال العاضي فعل الواهب
من لم اغصب لو حبت الأكر
اخذت ثم يبيع لفر الرجوع
ومال الذي يكون بعد التراضي او بحكم
القاضي فلو هلك في يد الواهب
لغصب ضمن قيمته ولو كان
عبدا باتفاقهم ولو اعتقه
لموهوب له في يد الواصب
دعتقه فافهم

كان حق الموهوب له الاول بمقتضى عقده فظهر الفسخ في حق الكل وبموت احد المتعاقدين اما بموت
الموهوب له فلان الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما بموت الواهب فلامتناع الرجوع
منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع وحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب بشي
يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم ونحوها حتى لو زاد من حيث السعر فقط
فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا وهب له غلاما فشب وكبر فلا رجوع لانه
زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك من الكفاية وانما
لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يسترد ولا بدونها لتعذر انفصالها عن الموهوب
ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى
لو نقله الموهوب له من مكان الى مكان بالكرا حتى ازدادت قيمته يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم تحصل
في العين ولا يرجع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكرا قيد بالمتصلة اذ لو كانت
الزيادة منفصلة متقومة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل ملك
الموهوب له في الزيادة بخلاف زوايد المبيع حيث يمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون
الزيادة يودي الى الربوا لا النقصان بالجر عطف على زيادة اى لا يمنع الرجوع بحدوث نقصان في الموهوب
سواء كان في ذاته او في قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتى
يستغني ولدها ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا في المستصفى ولو
وهب لعبد اخيه ولعبد غيره من كل في رحم محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع عندهما وقالا لا رجوع له
لان حكم الهبة وهو الملك يثبت لاخيه وكذا ان الهبة واقعة للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا
ثم ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا لا ينتقل ولا محرمية بين الواهب والعبد حتى لو وهب لاخيه
وهو عبد لاجنبي يرجع وهذه المسئلة وفاقية ووجههما ان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ لكن
حكمه ثبت لغيره والمنع عن الرجوع كان لصلة الرحم وهي لم تحصل هنا لعدم انتفاع المحرم به فيثبت الرجوع
ولو كان العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا وان كان كلاهما اجنبي من
الواهب فله الرجوع اتفاقا من الحقايق او المكاتب يعني لو وهب لمكاتب اجنبي فعجز فرد الى الرق يجيزه
اى ابو يوسف الرجوع كما لو اعتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه فلو اعتق المكاتب
صار ملكا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق وكذا لو عجز فصار ملكا لمولاه من كل وجه وقال محمد
لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه وثبت الملك له
ابتداء وبالعجز انتقل الى مولاه فصار كانتقاله الى اجنبي قيد بالعجز لانه ما دام مكاتبا او ادى فعتق له الرجوع
اتفاقا من الحقايق قيدنا المكاتب بكونه لاجنبي لانه لو كان لذي رحم محرم لا يرجع اتفاقا وان عجز كذا

فعلى هذا الخلاف

في المحيط وابطلوه في القيمة الزيادة المنفصلة يعني اذا امتنع الرجوع الموهوب بزيادة متصلة او بنحوها لا يرجع
في قيمته عندنا وقال مالك يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع لتعذر رده صورة
لا يمتنع في ماليته فيرجع كما في الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا القيمة بخلاف الغصب
لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا في صورته وماليته لكونه اخذه بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد
قيمته وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له في دعواها اي في دعوى الموهوب له ان الموهوب
ازداد في يده زيادة متصلة وانكر الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق
الرجوع والموهوب له ينكره فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب
ينكره فيكون القول له ولو قال خذ هذا بدلا عن هبتك او في مقابلها او عوضها او نحو ذلك مما يفيد معناها
او عوضه عنها اجنبي متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض في الصور المذكورة فلا رجوع
للواهب في هبته لان غرضه وهو المكافات حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا في عوضه وان كان كثيرا
او من خلاف جنسه لان مقصوده وهو تاكد ملكه في الهبة حصل له قيد بتصريحه انه بدل او عوض لان
ما اخذه الواهب لو لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز العوض
باقل من الموهوب من جنسه في الربويات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب له
ان ما اعطاه عوض حتى لو لم يبينه كان هبة مبتدأة يصح لكل منهما ان يرجع في هبته ولو قال وهبتك
هكذا فهو بيع ابتداء من الحقائق وقيد بالقبض لان التعويض تمليك مبتدأ فشرط فيه ما شرط في الهبة
من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع المعوض الاجنبي على الموهوب له وان كان تعويضه بامره
لان الامر بما هو متبرع في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني على اني ضامن ولو استحق نصف
الهبة اي الموهوب رجع الموهوب له بنصف العوض ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا لان
مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب ملكا موكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض او كل العوض
اي لو استحق كل العوض رجع في الهبة اي في الموهوب ان كان قايما لان المانع عن الرجوع قد زال ولم
يرجع بقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من الهبة التعويض وقد حصل او نصفه اي لو استحق نصف
العوض فمعناه من الرجوع الا ان يرد الباقي اي باقي العوض فيرجع في الموهوب وقال زفر يرجع
في الموهوب بقدر المستحق قياسا على رجوعه في العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان بعض العوض
اذا استحق يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له يستغني عن العوض
فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار لانه ما رضي باسقاط
حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له وفي الاسرار هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد وان كان
وقد استحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق وفي الحقائق انما وضع في استحقاق النصف لانه لو استحق

كله يرجع بكل الهبة اتفاقا فاذا تلف الموهوب كله فاستحق يعني اذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له ثم ظهر مستحق
وضمن الموهوب له قيمته للمستحق لهلاكه عنده لم يرجع على الواهب ما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط
فيه السلامة واذا شرط العوض بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا اعتبر ذلك حكم الهبة قبل القبض فيشترط
التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع والبيع بعده اي اعتبر حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب وخيار
الرؤية ويوخذ بالشفعة لا البيع مطلقا اي قال زفر له حكم البيع قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض
في معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما مهما امكن عملا بالشبهين فيكون
ابتداؤه معتبرا بلفظ الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق به يعني من وهب
شاة لرجل فقبضها ثم ضحى بها او قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع سقط اي
ابو يوسف الرجوع لانها خرجت من ملكه الى الله تعيينا للقربة فصارت كما لو تصدق به وسلمها وقالا لا يسقط
الرجوع لانها لم تخرج عن ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكوة
بخلاف ما لو سلمها لخروجها عن ملكه فاذا رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له لان الاضحية بمنزلة
الهلاك كما في نصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر بتصدق بدنه فنحر بدنة موهوبة له فاذا رجع الواهب فعلى
الموهوب له قيمتها منحورة لانه بالنذر التزم عليه تصدق لحم فارغ وهذا المحل مشغول بحق الواهب فلم يوجد
الوفاء بالمنذور كذا في المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية بقي حق الرجوع اتفاقا واذا صح الرجوع
في التضحية جازت الاضحية عن الموهوب له لان رجوع الواهب فيها بمنزلة هبة الموهوب له الشاة المذ
بوحة من الواهب من الجامع ولو وهب عبدا المديون من رب الدين فقبضه فسقط الدين عن
العبد لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين ثم رجع فيه اي الواهب في العبد يعيده اي الدين على
العبد لان بطلان الدين كان لعلة الملك فاذا بطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اي قال محمد لا يعود
الدين لان الساقط لا يعود كما لو قبل بجناية اذا وقعت عليه ثم رجع ولو سال ثم عاد الى العلة لا يعود كحنا
ويمنع محمد من الرجوع اي من رجوع الواهب في العبد في رواية اي رواية هشام عنه لان سقوط الدين
عن العبد صار كزيادة فيمنع الرجوع فيه او جارية اي لو وهب جارية الا حملها صحت الهبة لا الاستثناء فيدخل
الحمل في هبتها لانه تبع لها لتنزله منزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
لانه عن اجازة العمرى وابطل شرط المعمر ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز ولو دبره ثم وهبها لم يجز والفرق
ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوب بملكه والمدبر مملوك للواهب واتصاله بالموهوبة
يمنع صحة الهبة **فصل** في العمرى والصدقة وتجوز العمرى وهي هبة شيء مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط
ان يعود اليه اوالى ورثته اذا مات الموهوب له للمعمر وهو بفتح الميم من وهب له بهذه الهبة يعني يكون الموهوب
للموهوب له ولورثته من بعده وبطل الشرط اي شرط العود الى الواهب لقوله عليه السلام العمرى ميراث لمن وهب له

وبجنازه بعد موت الرقبي وبين المعقول داري لك رقبى معناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل
واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره المجازات لان قوله داري لك رقبة وتمليكه في الحال كالعمرى فيبطل الشرط
استرداده وابطلاها لان معناها تمليك مضاف وتعليق الملك غير جائز فيكون الدار عارية عندهما والموسرك ا
ماذونا في الانتفاع بها بخلاف العمرى فانها تمليك في الحال والتعليق بعده لا يفسدها وعلى هذا الخلاف لو قال داري
لك حبيس وهي من مسائل المنظومة وقد اهمل المصنف ولو لم يردف قولهما لكان احسن لكونه في طرفي النفي
من قوله ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لان مملوكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل
لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق ان كانوا ابدا يسرحون بالنهار ويأوون بالليل الى
ذلك المنزل يدخلون في اقراره او ما ينسب الي او يعرف لي يعني لو قال ما هو منسوب الي او معروف بانه لي فهو لفلان
كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا او بشرط القبض
في الصدقة لانها تبرع لا يصح الا بالقبض او ورده بصيغة الوجاح مع ان الحاكم فيه خلاف كما سمعته في اول الباب
ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها بعد القبض اي في الصدقة لان المقصود منها هو الثواب
وقد حصل ولا في الهبة اي لا رجوع في الهبة للفقير لانها في المعنى صدقة اذ المقصود منها الثواب ولا الصدقة بالغني
اي لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد به الثواب اذ قد يكون لمالك نصاب عيال كثير والناس يتصدقون عليه
لنيل الثواب وتجوز الصدقة على فقيرين لان الفقير مصرف والآخذ واحد وهو الله تعالى كما قال الله سبحانه تعالى ويأخذ
الصدقات وهبة الصدقة مما يقسم على غنيين لا تجوز عند ابي حنيفة وقالا تجوز قيل على الصدقة على فقيرين وذكر
ان الصدقة على الغني هبة معنى والهبة من اثنين لا تجوز عنده اعترض في هذا المقام بان هذا الكلام مناف لما سبق
لان الصدقة على الغني اذا كان كالهبة له معنى كان القياس ان يجوز الرجوع فيها كما جاز في الهبة له مع انه قال فيما سبق
لا رجوع في الصدقة على الغني اقول يمكن ان يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة لفظها يفهم ان غرض المتصدق
الثواب ومن جهة معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم هاهنا جانب المعنى لانه هو
المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجز الرجوع لكونه مكروها ولم يعينوا الثلث على من نذر التصدق
بماله او بملكه وقال مالك يجب عليه اخراج الثلث لان في ايجاب الكل اضرارا به والثلث هو المعتبر كما في الوصايا ولانا
نعم ما اوجبنا اعطاء الجميع وقال زفر يجب اعتبار العموم اللفظ كما في الوصية بل تخرج في المال اي الناذر عندنا في نذره
بماله جنس ما يزكى اي جنس ما يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها
لان الله اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه بايجاب الله بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال وفي المحيط لو كان
له ديون على الناس لا يدخل في الصدقة لانه ليس بمال مطلقا واما الاراضي العشرية فداخلة عند ابي يوسف
والاراضي الخراجية فغير داخلة بالاجماع وفي الملك الكل يعني يخرج الناذر في نذره ان يتصدق بملكه جنس ما يزكى
وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقة في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ وجنس الناذر

قدر النفقة لنفسه وعياله الى ان يكتسب مالا لانه لو تصدق بالكل من اول الامر احتاج الى السؤال او الموت جوعا
وهو عذر فاحش فيخرج مثله اي مثل قدر النفقة لانه لما تملك من ماله لزمه التصدق فصار دينا في ذمته كما لو
استهلك مال الزكوة يبقى الزكوة دينا عليه قالوا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان الغلة لا تتجدد
في كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة تتفق في بعض الاحيان فتقدر بشهر وان كان محترفا
يمسك قوت يومه

كتاب الوقف

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابي حنيفة فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما حبس العين عن
التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زائلة الى ملك الله تعالى من وجه الوقف جائز روي عن ابي حنيفة انه
غير جائز لان الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة
عنه انه جائز فان قلت اذا كان جوازه اتفاقيا على هذه الرواية فكيف اورده بالجملة الاسمية
الدالة على الخلاف فيهما قلنا هذه الجملة في معنى نسبة الرواية فلا يدل على الخلاف لان قوله ولزومه يدل
على جواز الوقف عنده فيكون قوله والوقف جائز في معنى ترجيح هذه الرواية عنه ولزومه اي لزوم
الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه ولا القاضي اخذ ابطاله بالقضاء اي بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف
الرجوع بعد تسليمه الى المتولي يحتج بعدم اللزوم عند ابي حنيفة فيختصمان الى القاضي فيقضي القاضي باللزوم على قولهما
فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكم حاكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به او بعد الموت اذا
علق به اي بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت
بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الخانية قال الطحاوي
الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم
عندهما من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله بخلاف وقف الصحة الا ان يقول وقفتها في حيوتي وبعد
مماتي مؤبدا فيكون لازما عنده ويصير الابد فيه كون الموصل بالكلمة في لزوم الوصية بعد الموت فعلى
هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين المذكورين ذكر الامام السرخسي والذي جرى الرسم في زماننا
انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف فليس بشيء لان اقراره لا يصير حجة على القاضي
الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان تعليق
الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا هذه الدار وقفا
يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وقالا هو لازم مطلقا اي سواء وجد احد القيدين
او لا لانه قصد بالوقف استدامة الاجر فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما جعل داره مسجدا يكون
خالصا لله تعالى ولان غرض المتصدق بمنفعة ماله وذا يحصل ببقاؤه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف
فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به

الوصية محمد

بشرط منافع الملك فيخرجه اى ابو يوسف الموقف عن ملكه بالقول اى بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الى
المتولى لان الوقف ازالة الملك عن الله للتقرب لا للتمليك عن الله لم حقيقة لانه غير متصور فيصح
بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا وشرطه اى قال محمد لا بد من التسليم الى المتولى
لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت فى ضمن التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارى
اخذوا بقوله وفى الثانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولى ويجيزه اى ابو يوسف الوقف فى المشاع
لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اى محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لان
القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز اى وقف المشاع اتفاقا فى المسجد
والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الى المهاياة بان يصلى فى المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن فى المقبرة
سنة وينبش ويزرع اخرى وذا قبيح بخلاف ساير الاوقاف لان المهاياة فى استغلاله غير قبيح ويجيز شرط
المنفعة والولاية لنفسه يعنى جاز للواقف عند ابى يوسف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه
لما روى انه عم كان يأكل من صدقته اى وقفه ولا يحل ذلك الا بالمشروط فعلم انه مشروع الا انه لو لم
يكن امينا فللقاضى عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع دفعا
للضرر عن الفقراء ولو مات عند لا يبعد لا ينتقل الولاية اليه كذا فى المحيط وخالفه فيهما اى محمد ابا يوسف
فى الشرطين ولم يجوزهما اما فى شرط المنفعة فلان فى الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق
فلا يجوز واما فى شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكره محمد فى السير الكبير
لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام
المحيط والهداية والتتمة وغيرها يفصح بان لا خلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما الخلاف فيما
اذا لم يشترط لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسئلة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون
اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم ويجيزه اى ابو يوسف الوقف من غير ذكر التابيد ويكون للفقراء
وان لم يسمهم وقالا لا يجوز وقيد بالذكر لان نفس التابيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان الغنى ليس
بمصرف للوقف حتى لو صح الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف على طائفة من الاغنياء
ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة للاغنياء كذا فى المحيط له ان الوقف ازالة الملك
الى الله وذا يقتضى التابيد فلا حاجة الى الذكر كالاعتاق ولهما ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يمكن
ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص على ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه
ولم يذكر معه اسم الله او لفظ الصدقة حتى لو قال هذا موقوفة لله او قال هذا صدقة موقوفة
على فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر اسم الله ان يكون للفقراء عادة وكذا المراد من
ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على الفقراء دلالة لان الصدقة انما يكون للفقراء فذكر الفقراء

اعلم مح

بل

بدل على انه كيف بالغلة مادام حيا فمن مات يصرف الى الفقراء كذا فى المحيط ولا يدخله فى ملك الموقوف عليه وفى احد
قولى الشافعى يدخل الموقوفة فى ملك الموقوف عليه ان كان معينا لكن ليس له ان يبيعه وان كان من وجه
ينتقل الملك الى الله اذ لو لم يكن كذلك لكان مسيبا لان ملك الواقف زال عنه وذا لا يجوز ولنا ان الوقف
ليس تمليكا ولهذا لم يجز للموقوف عليه ان يبيعه كساير املاكه فلا يدخل فى ملكه وما ذكره منقوض بالعبد
المشترى لخدمة الكعبة وفائدة هذا الخلاف يظهر فيما اذا كان الموقوف عليه عبدا او تعطل عن الكسب فنفقته
على الموقوف عليه عند الشافعى وفى بيت المال عندنا ويزيل اى ابو يوسف ملكه عن المسجد يعنى عما بناه
على نية كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك وشرط فى زوال الملك عنه افرازه
اى تمييزه عن ملكه لان المسجد مجعول لله ولهذا لم يشترط ابو حنيفة فيه القضاء او الاضافة الى ما بعد
الموت ولا يكون خالصا لله تعالى الا بالافراز وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه يعنى شرط ابو حنيفة فى
صيرورته مسجدا ان يصلى واحد فيه بعد اذنه للناس بالصلوة فيه لان صلوة الكل فيه متعذر فشرط
الواحد منهم وفى رواية عنهما الشرط هو الصلوة بالجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا سرا
بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار
مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا يرى ان المؤذن لو صلى فى المسجد على هذه الهيئة ليس
لمن يجى بعده ان يصلى بالجماعة فى ذلك المسجد على تلك الهيئة وهذه الرواية هى الصحيح لان المساجد انما
تبنى لاقامة الصلوة بالجماعة ثم اعلم ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلمه الى متولى حتى لو سلم فالاصح ان قبضه ينوب
عن قبض الناس فيصير به مسجدا بلا ان يصلى فيه كذا فى المحيط وافراز الطريق شرط يعنى اذا جعل وسط داره
مسجدا فاذن للناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عند ابى حنيفة الا ان يميز طريقه لان ملكه يحيط بجوانبه
فاذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تعالى ولهذا لو جعل ارضه مسجدا لم يستحق منها شيئا يعنى
بعلو البناء الى ملكه وقال يعنى يصير مسجدا ببعض الاماكن لطلب الانتفاع به انما يكون بالطريق فلما رضى بكونه
مسجدا دخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل فى الاجارة بلا ذكر ولو خرب ما حوله اى حول المسجد بهلاك
اهله واستغنى عنه لا يعود ملكا اى قال ابو يوسف لا يعود المسجد ملكا لبانيه او لورثته لان ملكه سقط
عنه فلا يعود الا يرى ان الكعبة فى زمان الفترة خرب ما حولها بعبدة الاصنام ولم يرجع الى ورثة
البانى وقال محمد ان ما هو المقصود منه وهو الصلوة انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث
الهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل ما شاء قيل الخلاف فيما اذا لم يطمع ان يعود الى حاله اما اذا
طمع فلا يعود ملكا اتفاقا كذا فى المحيط وحكى ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابى يوسف ومر ابو يوسف
على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفى الكفاية هذه الحكاية من وضع الجهلة وليس من شأنهم الطعن فيه
بعود المسجد لان الموقوف لو كان جنازة او مغتسلة او نحلة فخرب اهلها لا يرد الى الورثة اتفاقا بل يحول

لاعلة فرتيبة منها لان نعله يمكن لينتفع الناس به والمسجد ليس كذلك واللزوم اى لزوم الوقف في الرباط وهو
ما يبنى لسكنى ابناء السبيل والخان وهو ما يبنى للتجارة كذا قاله الجوهرى والسقاية وهى الموضع الذى يستقى منه
والمقبرة بالحكم اى بحكم القاضى عند ابى حنيفة رحمه الله لما مر بيانه وبجعله بالقول اى قال ابو يوسف يلزم الوقف في الاشياء
المذكورة بقوله وقفت لما مر من ان التسليم عنده ليس بشرط لا بتسليمها اليه فيما وقفت له اى قال محمد لا يكون
في الخان والرباط وشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكفى وقفها لان زمالان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد
مقام الكل ويستوى فيه الغنى والفقير لانه في العرف يكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا لو وقف داره لسكنى
طلبة العلم واما الموقف ارضا يصرف غلتها الى طلبة العلم لا يصرف الى الغنى منهم لانه في تملك الغلة يراد به الفقراء
عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم يحصون يستوى فيه الغنى والفقير لان المراد من الوصية الصلة
وهى تتحقق للغنى ايضا وان كانوا لا يحصون يصرف لذوى الحاجة منهم كذا في المحيط اقول المفهوم من المتن
ان اللزوم في وقفية الاشياء المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكتفى فيه بالتسليم الى المتولى كما في ساير
الاوقاف وهو مختار شمس الائمة السرخسى فعلى هذا لو قال وشرط في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية
والمقبرة فيما وضعت له لكان اقصر واسلم من التكرار لان قولهما كان معلوما مما سبق واما قول المص في
شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى المتولى جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه فيشعر بان تسليم هذه الاشياء
الى المتولى كاف في اللزوم فبينهما مخالفة ولا يجوز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل منقولة باقية
يعنى العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كليا عندنا بل انما يجوز اذا كان تبعا لعقار عند ابى
[illegible] لان وقف المنقول لا يتابد ولابد فيه من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات ايضا عندهما وقال الشافعى
يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما ينتفع به
يجوز وقفه عرف من القيد الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثانى ان وقف
المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز
ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز
لانه لا يبقى عند الانتفاع بهما ولا خلاف لنا في هذه القيود الا في القيد الرابع فعندنا الوقف لا
ينتقل الملك الى الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له اقول
لو قال ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لكان اولى واى حاجة الى ايراد هذه القيود المتفرع عليها بل
لا حاجة الى ايراد هذه لان خلاف الشافعى في ملكه للموقوف عليه مذكور سابقا وعن زفر وقف الطعام
والدراهم جائز بباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح على الوجه الذى
وقف عليه فيجوز وقف العقار اجماعا لانه متابد ووقف المنقول باطل عند ابى حنيفة لعدم تحقق التابيد
فيه وقال محمد يجوز ما كان تبعا كآلات الحرث والبقر وعبيد الاكرة بالفتحات جمع الاكرة وهو الزراع

مع الضيعة وهى المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض وقيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها نعم
قائمة موقتة الوقف لا يجوز الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على
معنى النذر كذا في المحيط واجاز اى محمد وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم
بفتح القاف وهو ما ينحت به الخشب والقدور جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها هو السرير يحمل الميت وكذا
ثيابها والكراع وهو الخيل وفي حكمه الابل والسلاح وكذا الدروع انما اجازه مع ان القياس ان لا يجوز لعدم
التابيد والتبعية في هذه الاشياء لوجود تعامل الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع اقول
يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح غير جائز عند ابى يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح
والدروع جائز عند ابى يوسف لورود الاثر في هذه الثلثة وهو ما روى ان عمر رضى الله عنه شكى من خالد بن
الوليد حين منع منه الزكوة فقال عم لا تظلموا خالدا فانه حبس الكراع واعتده في سبيل الله ويروى دروعه
الاعتد الآلات الحرب والقياس انما يترك بالنص والنص ورد في هذه الثلثة فيبقى فيما وراءه على القياس ويفتى
اى بقول محمد ولا يجوز تمليكه اى تمليك الموقوف لغير الموقوف عليه قيدنا به ليكون الحكم اتفاقيا لان
الوقف لله لا يملك لا الى مالك كالاعتاق وجوز ابو يوسف القسمة في المشاع يعنى اذا كان الوقف
مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابى يوسف خلافا لهما لان في القسمة معنى البيع والتمليك
في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع ولابى يوسف ان القسمة تمييز وافراز غاية ما في الباب ان الغالب في غير المكيل
والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في معنى البيع
والتمليك ويبدأ بعمارته اى بعمارة الوقف مطلقا اى سواء شرط الواقف ذلك او لم يشرط لان مقصود
الواقف الانتفاع على وقفه على التابيد وهو انما يحصل ببقائه فجعل الواقف شارطا دلالة ولكن
شرط الواقف لا يزيد على ما شرطه فان وقف دارا على سكنى ولده فعمارتها على من له السكنى لانتفاعه بها فان امتنع اى
الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها اجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اى الى الولد ليكون
حق الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها ويصرف ما انهدم
من الوقف في عمارته ان احتاج اى ان لم يكن للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه حبس للحاجة اى يحفظ
ذلك المنهدم الى وقت الحاجة حتى يصرف اليه فان تعذر اعادة العين يعنى صرف عين المنهدم الى موضع في
الوقت بيع في العمارة اى يبيعه القاضى ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم ذلك
الثمن بين مستحقيه اى بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك
الواقف او صح انه لله تعالى فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم **فصل** في اجارة الوقف واثباته يتبع شرط الواقف
في اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملكه
نفسه بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمله اى ان لم يشترط الواقف شيئا فيها فقيل يطلق اى قال

المتقدمون جاز للمتولي ان يواجره من السنين ما شاء لتنزله منزلة الواقف ومنهم من يقيد بسنة اى قال

المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المتاكلة ويختار

للفتوى ان لو خيف الضياع تجعل شيعة اى ضياع الوقف بلك السنين لان رغبة المستاجر لا يستوفيه في اقل من

سنتين الدار ونحوها اى يوجد غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده منه رعاية جانب الوقف

حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان يوجد اقل من سنتين وفي غيرها اكثر من سنة تفعل كذا لان هذا الامر يختلف

باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يوجد الا بالمثل لان اجارة الوقف بما نقص عن اجر مثله اضرار للفقراء

ولا ينتقض اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اى رغبة الناس التجارة

لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد فيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند

الكل ينتقض الاجارة ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء

المدة مثلا اذا كان اجر مثل دار اثنى عشر درهما واعطى المستاجر اثنى عشر قفيزه حنطة فكان قيمة كل قفيز وقت

العقد درهما وازداد قيمتها بعدما سكن نصف سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثه دراهم ينتقض العقد الاول و

ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان وليس للموقوف عليه ان يوجر الوقف

الا بنيابة الا من جهة ان يكون نائبا عن الحاكم والواقف او ولاية تامة كان قاضيا ولا يملك الموقوف عليه

الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح وان مات الموقوف عليه

وقد عقد اى والحال انه قد عقد اجارة الوقف بانابة او ولاية لم ينفسخ وكذا القاضي اذا اجره ثم عزل قبل

مضي المدة لا يبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الواقف لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا ان

مات الواقف وهو الذي اجر ولا يعار اى لا يعطى الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن

لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه او غصب عقاره وتعطل عن المنفعة يختار وجوب الضمان اى

ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف وتجوز الشهادة بالشهرة اى بالتسامع

لاثباته اى لاثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو

الليث وهذه الشهادة انما يقبل لو لم يصرح الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فسرها القاضي لا يقبلها

القاضي قيدنا باصل الوقف لان الشهادة على شرط الوقف او جهته لا يجوز بالتسامع كذا في الخانية

كتاب الغصب وهو في اللغة اخذ الشيء قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال

متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها كما اذا استخدم عبدا بغير اذن مالكه ولو جلس على بساط

غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم تزل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق يجب على

الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت باقية في مكان غصبه قيد به لان القيمة تختلف باختلاف

الاماكن فان هلك المغصوب المراد الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او غيره فعلى مثله

ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى والا فقيمته بالنصب اى ان لم يكن له مثلي ضمن

قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم الغصب قيد به لان سبب الضمان وجد فيه فان نقص المغصوب

ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب وكان غير ربوي حتى لو

كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده لا مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربوي

لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتياضا عن الصفة ولا قيمة لها في الاموال الربوية

وان انقطع المثلي عن الاسواق او عن ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا فانقطع فانه قد وجب

عليه القيمة فوجب يوم القضاء يعني يعتبر قيمته التي في يوم الخصومة عند ابي ح لان وجوب القيمة انما

ظهر بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يومئذ ويعتبر ابو يوسف يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو

الغصب فيعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع يعني عند محمد يعتبر قيمته يوم انقطع جنسه لان العجز عن اداء

المثل تحقق به واذا ادعى الهلاك اى هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها

لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله فيه ثم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه بحكم على

هلاكها واذا غيب المغصوب اى جعله الغاصب او غيره غائبا عن صاحبه كان المالك مقضى عليه بالقيمة تملكه اياه

اى نحكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب صاحبه وقال الشافعي لا يصير ملكا له لان

الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا

ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب ذاتا فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل

كما في سائر المبادلات والملك بالغصب لم يثبت مقصودا بل يثبت في ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن

قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا بالفوات يد المالك عنه فقط ويقبل قوله اى قول الغاصب مع يمينه

في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انه اكثر مما يقوله

الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا تقبل لانه ينفي الزيادة والبينة على النفي

لا تقبل وفي النهاية قال بعض مشايخنا تقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع اذا ادعى رد

الوديعة وهذه المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة

وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد ضمنه بنكوله اى بنكول الغاصب عن

اليمين او بقول المالك او بينة اقامها المالك فلا خيار له اى للمالك في نقضه لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر

فيكون العين ملكا للغاصب او بقول الغاصب يعني اذا كان مضمونا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك

بين امضاء الضمان او الاخذ اى اخذ العين ورد العوض سواء وجد قيمته اكثر مما ضمنه او مثله او اقل

لان المالك لم يأخذ ما ادعاه من القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المتقومين

ولا يكون كذلك عنده فيخير لانعدام رضاه بهذا القدر لم يتم ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الاخذ اى

لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب
يرجح ابو يوسف المالك يعني بينته لانها مثبتة للضمان ورجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان
الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب
يكون اولى ويضمن الغاصب ما انتقص من العقار بفعله وسكناه كما اذا انعكر ترابه ولم يصلح للزراعة
لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار اجماعا وضمنه اي محمد الغاصب
بهلاكه اي بهلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض او انهدم بناء الدار بآفة سماوية وقالا لا يضمن
له ان الغاصب لما اثبت يده بنفسه يده ازال يد المالك عن المنفعة به فقد وجد عليه حد الغصب فيلزم ضمانه
ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصورة لانه لا ينقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا تصرف
في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو جعل المالك عن مواشيه بعيدا فتلفت فاذا تغيرت العين
بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الظاء المعجمة بمعنى عظيم ملكه اياها
اي يجعل الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب
صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب
صنعة متقومة فجعله قائما فيها من كل وجه فيرجح على الاصل الذي فات من وجه لفوات اسمه
وعظم منافعه ولا ينتفع بها اي الغاصب بتلك العين حتى يؤدي بدلها او يرضا فيها على مقدار او ابرائه
المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة تكون حاصلة بهذه الاشياء وانما لم يجز الانتفاع قبلها
لان في اباحة الانتفاع قبلها انفتاح لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها
لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس ان يحل وهو
رواية عن ابي ح وهو قول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه باحداث الصنعة وهو بنفسه مشروع
وانما حرم هنا لوجوده في مال الغير فكانت الاحتياط بقول الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها
ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة وطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا
او جعل الصفر آنية بعد الجمع انا او الحديد سيفا او بنى على ساجة هي خشبة منحوتة مهياة لتوضع
تحت البناء او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة
المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيها الا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية فالآن صارت
من العقار ولهذا يستحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع
حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمن النقصان وفي الذخيرة انما يزول
الملك عن الساجة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منه لا يزول ملكه عنها ولو غصب
تبرا وهو ما كان من الذهب غير مضروب واذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقول

للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه آنية او ضربه دنانير فهي للمالك عند ابي ح ولا يملكه الغاصب وعليه
المثل لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما وكذا
لم يزل معناهما وهو الثمنية فلا يعتبر في حكم المالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا
لو غصب حليا فكسره لم يرده الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء
المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض
من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها وهو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكول
اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان ياخذه مع
ارش المقطوع لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير الماكولة وان خرق ثوبا خرقا
فاحشا وفي المحيط هو ما يستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق والتعيير صح وفي الهداية الصحيح
ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح
للقميص اليه اشارة بقوله فابطل عامة منافعه وانما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب
انما يفوت من اجزائه شيء لا محالة ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذ المالك
وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قائم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت
شيء من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن
نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا اما هذا الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال
الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي الى الربوا فان المالك مخير فيها بين ان
يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمن مثله او قيمته والى
اخراج الاموال الربوية اشار بقوله ان احرق ثوبا لان الربوا لا يجري فيه وفي الذخيرة هذا
اذا لم يحدث فيه صنعة وان جدد رفعا بان خاط قميصها يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فان بنى
الغاصب في الارض او غرس فرغها اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير ببنائه او
غرسه بغير اذنه وقلعه غير جائز وسلمها الى المالك فان نقصت به اي الارض بسبب التفريغ كان
للمالك ان يضمن قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اي مستحق القلع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض بلا
بناء ويقوم بناء ما مر بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البناء و
والغرس لمالك الارض وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر
منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤة عمرو فان كانت
قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤة عمرو وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن
المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل الخمر اذا اتلف

فرضي وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنهما قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن
اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان تقومه سقط في حق المسلم فكذا في حق
الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا ان الخمر والخنزير مالان متقومان في حق الذمي ونحن مامورون
بتركهم وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تمليكها
وتملكها اعانة بها والذمي يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال فلو اسلم بعد الاتلاف اى لو اسلم الذمي
بعد الاتلاف فرضي يبرئه اى ابو يوسف المتلف عن الضمان واوجب محمد القيمة قيد باسلام المتلف
لانه لو اسلم صاحب الخمر برئ المتلف اتفاقا لابي يوسف انه ما كان واجبا عليه وهو ضمان مثلها سقط عنه
باسلامه ولم يوجد منه موجب الضمان بعد له فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه عاجز عن تسليم مثلها وجب عليه
قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان روايتان عن كلهما ولا يضمنها اى ابو يوسف المسلم المتلف في
خمر يعني زقا فيه خمر المسلم شققه لان ذلك نهيا عن المنكر وخالفه محمد وقيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا في
لابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد الاراقة ممكنة
بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم والفتوى على قوله اى الاول ولو كسر معزفا وهو نوع من
الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به ههنا ما كان الة للهو كالمزمار والدف وغيرهما يعني الات كسر معزفا
لمسلم لغيره لهو فهو ضامن عنده اى الامام المفهوم من شرح المصنف ان الجار والمجرور صفة لمعزف نوع معزفا
كائنا في البيت لا للهو فيلزم منه ان يكون المعتبر في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق والحال انه
على الخلاف ايضا على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلقا بضامن يعني
يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن فيلزم بالمعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا للذمي يضمن
اتفاقا بالغا ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه
في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام
والا يضمن بان لا يعدم البيت بالمن اعتاد الفسق ويدل في عصيره فلا بد ان يستقل والفتوى على قولهما
لهما ان المعزف معد للفسق فسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو
والمعصية فيضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو ابق المغصوب
من يد الغاصب فرد على المالك وهو ما جاء بجعل اى رده رجل من مسيرة سفر فادى الجعل يلزمه
اى ابو يوسف المالك من الرجوع اى رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه اى قال محمد يرجع لان
سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا افدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب
ولابي يوسف ان الراد عمل للمالك فكان اجر عمله عليه وهذا ليس بضمان والفداء كان ضمانا حقا
ومشتريه منه اى من اشترى العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع فالعتق

جائز عندهما وابطله اى محمد العتق قيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه فضمن المالك قيمته لم يجز عتقه
اتفاقا ولان المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع والعتق اتفاقا وقيد باعتاق
المشتري لانه لو باعه من اخر ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه
ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الاول ولا الثاني على ما عرف في البيع الفضولي اذا وصل المبيع الى البائع بوجه
وصل ينفسخ البيع وقيد بعلمه ثم اجاز لان المالك لو لم يجزه وضمن الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشتري
فلم يجز عتقه في رواية عن محمد لان الملك ثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة
الضمان ثبت من جهة الغاصب وملك الغاصب للمغصوب ناقص لثبوته مستندا او مستترا ثابت من وجه
دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق
كملك المكاتب ولمحمد قوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولهما
ان بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فلما اجاز المالك البيع نفذ من حين العقد فجاز اعتاقه لمصادفته
الملك او قطع يديه اى لو قطع الغاصب يدي المغصوب فالمالك يضمنه عندهما اى يأخذ قيمته ان سلم اليه اى
ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان وقال ياخذه ويضمن النقصان
قيد باليدين لانه لو قطع احدهما له ان يمسك الجثة ويأخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ماله
فيتخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه ويأخذ منه ما نقصته الجناية كما اذا خرق
ثوبه وله ان ضمان اليدين مساو لضمان كل البدن فاذا ضمنه اليدين لزمه تسليم الجثة اليه كي لا يجتمع البدل
والمبدل منه في ملك واحد بخلاف تخريق الثوب لان قيمة النقصان لا تبلغ قيمة الكل اقول في عبارة
المصنف مسامحة لان تضمين القيمة عند التسليم اتفاقي يشهد عليه تقديره في شرحه موافقا لما سبق
وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى
ولما احتاج الى ارداف قوله او دبغ الغاصب جلد ميتة بماله قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو
بريء عن ضمان الجلد عنده وقالا يضمن قيمته طاهرا اى قيمة جلد حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه
يضمن قيمة جلد المدبوغ ويأخذ ما زاد الدباغ فيه قيد بماله قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب
والتشميس واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد بالاستهلاك لانه لو لم يهلكه واراد المالك
ان يتركه على الغاصب ويضمن قيمة جلده ليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغ لا قيمة له
وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا وقيد بطاهر
لان المالك لو اراد ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمة جلده ليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل
الدباغة لا قيمة له لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله
ان تقوم الجلد حصل بمال الغاصب وصنعه ما تم فيه والجلد تبع بماله في التقوم لانه لم يكن متقوما

قبل الدباغة والاحد وهو المال غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف الجلد بدبغ بما لا قيمة له لانه ليس
للغاصب فيه شيء متقوم وبخلاف ماله استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية
لو جعل الغاصب بعد دباغة فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة
فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه
استهلاك منه والسواد في الصبغ نقصان يعني من غصب ثوبا فصبغه اسود او قطعه نقصانا عنده اي ابي حنيفة فللمالك
ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض كما اذا خرقه وقالا انه ليس بنقصان فيأخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد
الصبغ فيه وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه
في زمانهما فكان نقصانا في زمانه وعندهما زيادة ولو صبغه احمر او لت اي خلط السويق بسمن فان
شاء المالك اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما خير لان في اثبات هذا
الخيار رعاية للجانبين ومثل السويق لانه مثلي وقيل يجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق
مثليا كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرجه عن كونه مثليا وسلمهما اي الثوب والمخلوط
الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لا خيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ
الى صاحبه لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا الجواب في اللت ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلم
اي الغاصب المالك انه طعامه برئ عنه اي يبرأ الغاصب عن الضمان عندنا وقال الشافعي
لا يبرأ عنه لان هذا ليس برد بل غرور لانه لو علم ما اكله فالمرء يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في مال نفسه
ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف
فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه فلا تضمن زوائد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب
اذا هلكت لا يضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمار
وعندهما الا بالتعدي اي بتعدي الغاصب في تلك الزوائد بالاتلاف او بالمنع بعد الطلب اي منع الغاصب مالكها
عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير
اذنه وهو صادق على الزوائد فيكون مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة
باثبات اليد المبطلة على الشيء وهو غير صادق على الزوائد لانها لم يكن في يد المالك حتى يزيلها فيكون
امانة فلا يضمن الا بالتعدي ولا المنافع اي منافع المغصوب غير مضمونة عندنا استوفاها
او عطلها اي سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها
اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة
في العقود الجائزة والفاسدة فيكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع
المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا يكون مضمونة والدابة المنفصلة

لا تضمن

لا تضمن بالبيع والتسليم يعني اذا ازداد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلم الى المشتري
فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم
القبض وان هلك عند الغاصب يضمنه مع الزيادة من الحاصل فليس للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عنده
وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده وبالتسليم الى الغير
صار متعديا وقيد بالتسليم لانه لو باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت على المالك تمكنه من استرداده
المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان
العوض لا يقابله شيء من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من الثمن ويضمن
على تقدير الجحود ما نقصت اي انتقصت لا ان نقص يجيء لازما ومتعديا وهنا لازم الجارية التي حبلت عند الغاصب
بالولادة الا ان يفي الولد بجبره اي يكون في قيمة الولد وفاء بجبر نقصانها فسقطه اي الضمان عن الغاصب
اذا جبر بالولد وقال زفر والشافعي لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه وما فات من ملكه لا ينجبر به كما اذا خصى
عبد غيره فزاد قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان كما ان
البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى لو شهدا على بيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا
لم يضمنا شيئا والخصي ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب به بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم يجوز دخوله
على الاجنبية فلا يعد زيادة في المالية لانها انما تتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم غصبه الفا فصار بالخصاء
الفين فصارت الفا بعد البرء فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب قيمته وان شاء اخذ الغلام فلا شيء له ولو حبلت
الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها اي الغاصب الى المالك فماتت في نفاسها فعليه اي على الغاصب
ضمان قيمتها يوم العلوق عنده وقالا نقصان الحبل اي عليه ضمانه كذا روى قولهما قاضي خان لان
الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب فيها كما بعد ما حصل بسبب حادث في يد المالك
فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها اتفاقا قيد بالامة لان الحرة لو حبلت
[...] لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى
لم يضمن الا نقصان الحمى اتفاقا وقيد بالحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن
اتفاقا وفي الاصح قيد به احترازا عما ذكر في المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيب في يد الغاصب بالحبل
فلما ردها وولدت زال العيب فزال الضمان انما صار المذكور في المتن اصح لان الولادة حصلت بسبب
الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به
فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في يده يضمن قيمتها واما في
الجلد فانما لم يضمن لان الزنا كان سببا لجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال له مودع بفتح الدال ولمالكه

مودع بكسر الدال من المتودع على بناء المجهول اي من عند الوديعة كان امينا حتى لو سرقت عنده ولم يسرق مال
الامين لا يضمن لان ما عوله عدم الضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن لمكان التهمة فيحفظها بنفسه ومن
في عياله لانه مضطر الى الدفع اليهم عند مساكنه مع عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفي الخلاصة حفظها
بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمنها اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا
قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا
في المحيط وفي شرح جامع الكبير للامام خواهرزاده يجوز من في عياله المودع ان يدفع الامانة عياله والمعتبر
المساكنة وحدها مع الزوج او من في عياله من ساكن معه لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت المراة الوديعة
الى زوجها الساكن معها لا تضمن وقيل مع النفقة لو قال بعض المشايخ من في عياله من الذي يسكن معه
ويجب نفقته عليه كغلامه وامرائه وولده الصغير او الى من يعطى الحفظ او اجير الخاص مشاهرة او مسانهة
اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفع المودع الى الامين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله
كشريك العنان وعبد الماذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية ولهذا لم يشترط في النهاية كونه
في عياله فان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن اذا تلف لان صاحبها انما رضي بحفظه وبيد اهل الايدي
مختلفة في الامانة وبيد غيرهم ليس كيده الا لخوف غرق او حرق بيته او وقع نار في دار المودع وخاف
من احراق الوديعة فسلمها الى من في غير عياله او خاف من غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة اخرى
فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يمكن بالدفع الى من هو الكائن وفي التبيين هذا اذا
لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعه الى من في عياله واما اذا امكن فدفعه الى غيره يضمن ولو وقعت
الوديعة في البحر وقت التلف او السفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت
لا اخذ خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان نهاه عن التسليم
الى واحد منهم اي ممن في عياله ولا بد له منه اي للمودع من الدفع بعيد والحال ان المودع مضطر الى دفع
الوديعة الى واحد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام يسلمها اليه
لا يقبل نهيه لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط لو قال لا تدفعها الى فلان من عيالك ولم يكن له
عيال سواه لم يعتبر نهيه لانه لا بد له من الدفع وان كان له عيال غيره فدفعها اليه ضمن او امره اي
المالك المودع بالحفظ في بيت من داره فحفظها في بيت اخر منها اي من الدار الوديعة لم يضمن لان
هذين البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق
فحفظها في صندوق اخر فيه نابا لا ان الصندوق الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم
من غيره يضمن بخلاف المخالفة في الدار بعيد لو امره بالحفظ في دار فحفظها في دار اخرى يضمن لانها تخالفان
في الحرز غالبا فيقيد التقييد وفي المحيط ان كانت الدار التي حفظ فيها احرز من الدار التي امر بالحفظ

فيها احرز من الدار التي امر بالحفظ فيها لا يضمن اذا هلكت كما لو قال اودع مالي زيدا فاودعه عمروا يضمن وان كان
عمرو اعدل واوثق وفي المحيط لو قال المودع كانت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها يضمن لان نسيانه تضييع
وما لو قال كانت بين يدي في داري ثم قمت فنسيتها لا يضمن كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة
الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اي المودع الوديعة بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن
عنده وقال صاحباه ان شاء اشركه في المخلوط وان شاء ضمنه وعدم الشركة يضمن المخالط مثله قيد بخلط الوديعة
بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو تيسر التمييز كما
اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر
ذكر المص هذه المسئلة في فصل الصرف اتباعا للمنظومة وذكر هنا اتباعا للمختصر واعتذر عن ذكرها في الصرف فوقع
التكرار له ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة
فيما يكال ويوزن من جنس واحد تعيين فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب
القيام وشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله والاستهلاك العبد يكون هكذا
لان اعدام المحل غير مقدور له والقسمة غير موصولة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة
وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول المخالط من المخلوط قبل ادا الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي الابراء
ايضا فان المالك اذا ابرأ الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار الضمان فتعين الشركة وان
اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اي صنع المودع كما اذا شق الكيس فاختلط دنانيره بدنانيره
كان شريكا اتفاقا لانعدام التعدي منه فان انفق المودع من الوديعة بعضها ورد مثله فخلطه بالباقي ضمن
الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد وكان هذا خلطا
لما بقي بملك نفسه ويكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على ماله علامة فلو كان جعله لا يضمن الا ما انفق
كذا في الفصول او رفع بعضها اي بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقي ضمنه بقدره لا غير قال ابن ضمن
المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا
او اودعها اي المودع الوديعة عند اخر من غير ضرورة فهلكت عنده فالاول ضامن عنده وضمانه اي
جعل المالك مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول جان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما
شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جائز ما لم
يفارق عن المودع الثاني بحضور رأيه في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما
فما يفارق الاول تعدى لتركه في الحفظ فثبت الضمان له لا للثاني لان قبضه ليس بخيانة لاخذه من
يد الامين ومودع الغاصب لم ياخذ عن امين فلا يكون مثله او طولب بها يعني اذا طلب المالك عن
المودع رد الوديعة اليه فحبسها اي المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه

ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيدنا بالطلب بعد الوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت
لا يضمن لانه مؤنة الحمل ليست على المودع وقيدنا الرد بالقدرة لانه طلب لو كانت وقت الفتنة ولم
يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الخانية لو تعدى المودع في الو
كما اذا كان ثوبا فلبسه واودعه عند غيره ثم ازاله اى التعدى نزيل الضمان وقال الشافعي لا يزول قيد بعود
المودع وازالته لانه لو تعدى المستعير والمستاجر في العين المستعارة والمستاجرة ثم زال التعدى لا يبرا
عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفاء المنافع عنها فبازالة التعدى عن العين لم يوجد
الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدى يكون رادا الى
يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفع بالتعدى فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرا
عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال
ابتداء فاذا زال التعدى عاد حكم العقد او جحدها اى المودع الوديعة حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يبر
الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا تقبل بينته
على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه صار متناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون الوديعة
عنده تقبل بينته لانها اذا هلكت لا يكون عنده فلا يصير متناقضا كمن انكر الدين ثم لما اقام المدعي
البينة عليه ثم اقام المدعى عليه البينة على انه اوفاه يقبل بينته لانه لا يكون عليه دين مع وفاه ونفينا
الضمان عن المودع بالجحود اى بانكاره الوديعة في غيبة المودع وهو بكسر الدال المالك وقال زفر
يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا لانه بالجحود صار غاصبا
فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون
موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح يطيبه له اى يجعل الربح طيبا للمودع
اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى المالك وسلم له فضل الثمن لان شرط طيب الربح عندنا
الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون بدل الربح ملكه فيطيب له وامراه بالتصدق به لانه انما
تضمن ملكه بالاداء والضمان مستند الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا
من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبثه ثم ليته ينظر فيما اذا دفع المودع خمسمائة من مال الوديعة
وهي الف الى الغير فانفق في حاجته ثم جاء بخمسمائة من مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعة صار
ضامنا للوديعة كلها واذا اتجر بالالف كلها وربح الفا فهو لا يطيب له ربح الخمسمائة الباقية عندهما
ويطيب عنده من الجامع ولا تمنعه من السفر بها اى بالوديعة وقال الشافعي يمنعه منه اى
لو سافر وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن له ان المفازة مهلكة والمتعارف ان الوديعة تحفظ
في المصر فيتقيد به الايداع ولنا ان كان مطلقا ولكنا ما سيجي في تقريره مذهبنا فله ذلك اى للمودع

السفر بالوديعة عند ابي حنيفة سواء كان لها حمل ولا مع الامن اى امن الطريق وعدم النهي اى نهي صاحبها عن
السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن او وجد النهي ليس له ان يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل بفتح الحاء مصدر
حمل ومؤنة اى اجرة جزاء الشرط محذوف وهو فله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى
لو خرج بها يضمن واراد المص بقولهما على الاطلاق والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف اذا كان له
حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان قريبا فله ان يسافر بها لان مؤنته يسيرة سا
قطة عن الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف المتن فيما اذا لم يكن له بد من السفر
بالانعام من يحفظ حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد
بمكان لانه لو كان مقيدا به فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر
بها دلالة لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة فصار كالنهي صريحا عن السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ
على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر يكون مأذونا فيه دلالة ولو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب
واحد من المالكين وطلب الاخر نصيبه فدفع اليه فتوى المودع فضامن عنده وقالا لا يضمن قيد
بالكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لان في غير المثلي مبادلة من كل وجه
وفي المثلي معنى الافراز غالبه ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضا الاخر ولا قضاء لهما
ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغائب
وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لان المديون يدفع اليه مال
نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغايب ولهذا لو قال رجل للمديون ادفع فلان
بعض الدين منك صدقة يجبر القاضي على الاداء وان قال للمودع ادفع بعض الوديعة من مالك صدقة لم
يجبر على التسليم بجبر القاضي ولو اودع رجلا ما يقسم لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع
احدهما قسمه نصيبه الى الاخر اى نصيبه الى شريكه فهلك الدافع ضامن عنده وقالا لا يضمن واما القابض فهو ضامن
اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك رضي امانتهما فحفظ جميع الوديعة كمعلمه
ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر فكانه صار راضيا باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا
الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك
امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فيجعل راضيا به ولا يقاس عليها المهاياة لان في المهاياة
بعد حفظ احدهما لا حفظهما وان كان اى ما جعل وديعة لاثنين لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الاخر
اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة ويضمن بشرط بدليل الصبي والعبد
المودع عين ما يتلفاه للحال يعني لو اودعهما رجل فاتلفاه حكم ابي يوسف بضمانه في الحال فيباع
العبد فيه وقال لا يضمن العبد وهو بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا

ماذونين بأخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيد بالماذون بأخذ الوديعة لان الماذون له في التجارة
ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو استهلكا ما اودع عندهما بلا
والمولى يضمنان اتفاقا وقيد بالاتلاف فيهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت
الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك بيعه فلا يملك تسليطه
بخلاف المال والمراد من الصبي الذي يعقل واما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام
وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ان بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف
في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وعلى هذا الحكم العبد يشمل المدبر وام الولد اما المكاتب فيضمن
في الحال لانه كالحر وقيد بكونهما محجورين لان الماذون لهما قبلا الايداع يضمنان وكذا ان المالك يتخذه
ممن ليس باهل الالتزام الحفظ اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن بالاتلاف واما العبد
فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق
ولو دفع العبد الوديعة الى مثله اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني فللمالك ان يضمن الاول اي العبد الاول
بعد العتق عنده فقط اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه بخلاف الاول
وعندهما اي ابي يوسف ومحمد للمالك في الحال ان يضمن من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما
الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عندهما للمالك ما مر ان المحجور يضمن عنده في الحال فان اعتق الثاني اولا
وضمنه رجع على الاول وان اعتق الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني بحال ووافق الاول اي وافق
محمد ابا حنيفة في الاول اي في ان الاول لا يضمن بعد العتق والزم الثاني اي محمد العبد الثاني ضمانا بما اتلفه في الحال
ضمانه ضمان فعل بقبض ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال تضمين العبد وقيل بعد العتق وفي رواية
عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه لمستعمله والزمه
تضمين المودع المحجور قبل العتق وهذا يقول به او عند ثالث مثلهما يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة
عند عبد اخر محجور فالاول كالاول عندهما حكم العبد الاول في هذه المسألة كحكم العبد الاول في المسألة السابقة
في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال عندهما لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال فقط
اي لا ضمان على الثالث وان اعتق لان مودع المودع غير ضامن عنده وعندهما اي ابي يوسف ومحمد المالك في الحال
ضمان اي في تضمين من شاء من احد الثلثة المذكورة في الحال بخلاف ضمان ضمان فعل اما الاول والثاني
فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال الغير بغير اذنه ووافق الاول في الاول اي وافق
محمد ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وخير اي محمد المالك في الاخرين
اي في تضمين الثاني او الثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح وتفسيرها هبة المنافع بغير عوض

وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن الجمهور في تفسيرها ما ذكره في المتن ولهذا فسرها
المصنف بالتمليك لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز للمستعير لان المباح له
شيء ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة فيجوز بغير عوض مع ان منافع الجهالة
لا يفضي الى المنازعة لان المعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يوجر ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به
مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا معنى لان الانتفاع بها انما يكون باستهلاك عينها ولا يملكه الا بتمليكها
وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه اخذ ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل والموزون فان
بينها كان يزين بها دكانه او يعاير بها ميزانه صارت عارية ويجعل امانة حتى لو هلك المعار لا يضمنه المستعير
اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع قيدنا به لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن
اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره كان يعيره يوما فلو لم يردها
بعد مضي الوقت يضمن اذا هلكت سواء استعمل بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن
اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك
بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع
له قوله عليه السلام العارية مضمونة ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي
وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما ونصح باعرتك لانه صريح في العارية ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها
اذا لم يرد بها اي بقوله منحتك وحملتك هبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك يحمل على تمليك
المنافع مجازا كذا ذكره المصنف في شرحه اعترض على كلامه لاشتباه لفظ المنحة على ما سوى المفهوم من الصحاح الجوهري مشتركة في الهبة
والعارية فلا يكون اراده العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما
يعين القرينة في المشترك لتعيين اراده احد معانيه لا لتعيين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك
عليها يدل على الهبة اذا نوى بالهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله فيه اذا نوى الهبة
مستدركا لان النية لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا العبد لانه صريح في اعارة
الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فحمل عليه المحتمل له وهو تمليك العين
وهو قوله داري لك او سكنى عمرى اي سكنى داري لك مدة عمرك او عمري وسكنى لكونه محكما في العارية
تمليكها ويجوز للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة
وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز
اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها لغيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك
ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره وقيد بقوله ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف
باختلاف المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعيره غيره دفعا للضرر عن المالك وفي الكافي لو كان

فالحيين الدفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا كان لم يلبس بنفسه وان كان لبس كان متعينا
به فلو اعار غيره يضمن وهو مختار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو
اركب غيره ثم اراد ان يركب وليس له ان يوجر لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز
اجارة المستعار لا يمنه لعدم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما
ممنوعان ولو لمستعاره ليرهنه جاز لان المستعير يكون ماذونا فيه فيد بقوله ليرهنه لان المستعارة
لو لم يكن لاجله لم يخرجه لانه في الرهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي دينه بمال الغير بلا اذنه ثم ان
اطلق اذن الرهن يرهن من شاء وان قيد المعير بان يرهن المستعير ماله بمقدار او جنس او مكان
لم يتجاوزه حتى لو قدر ان المعير اذن المستعير بان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة
او بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو هلك الرهن المعار
بعد انفكاكه او قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون او في يد المرتهن فهي الرهن
للمعير فقد يخلص عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف الرهن في يد المرتهن يكون المستعير
مستوفيا نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة وان اعار ارضه للبناء
والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنائه وكلف
فيكلفه تفريغها اي تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة بهما وفي المحيط لو كان البناء من
تراب الارض كلف ردها المعير بين المستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كان من الارض
سيتفرق بالقلع يضمن المعير قيمتها مقلوعين وان وقت اي ان ذكر المعير للاعارة وقتا معلومة فرجع
قبله اي قبل انقضاء المدة كره لما فيه من خلف الوعد والزمناه اي المعير الراجع قبل المدة الضمان فبقي
ما نقصهما القلع هذا تفسير للضمان يعني يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما نقص من البناء والغرس بالقلع
وقيل قيمتهما اي يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويملكهما اي يكون البناء والغرس للمعير الا ان
يرفعهما المستعير مستثنى عن قوله يملكهما يعني اذا شاء المستعير ان يرفع بنائه وغرسه ويضمن نقصانهما
فله ذلك فلا يملكهما المعير وضع في الموقت اذ في غير الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور من الجانبين
وقيل ان ضر بالقلع الارض يخير المالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما انما يثبت الخيار له لا
للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيترجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان
التوقيت في العارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا كان له ان يسترد ها اي وقت شاء ولكن
ان فائدة التوقيت الترك اليه ان يرجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا اما
فيلزمه بحكم الالتزام لا بمجرد العقد وان اعادها للزرع فلا رجوع اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصاد
اي حصد المستعير زرعا مطلقا اي سواء وقت الاعارة او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك

باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيؤمر بالقلع لئلا يتضرر المالك والمستعير يكتب وعليه
في صكه اذا اراد ذلك اطعمتني ارضه الفلانية فلان لان الارض لا تطعم فيكون المراد منه ابقاء الارض في يده
حتى يوجد فيها ما يطعم فكان هذا اللفظ اولى لمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل
البناء والزراعة وقالا يكتب هذا اعارة فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى فكتابته اولى وضع المسئلة
في الارض اذ في الدور والمنازل يكتب اعرتني اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من الحالين
ويؤدي المستعير والمؤجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون
اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستاجرة يعني يؤدي المؤجر اجرة رد عين المستاجرة
لان المؤجر انتفع باجرة عينه فيكون مؤنة الرد عليه والرد ليس بواجب على المستاجر وانما عليه التخلية
بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مؤنته عليه تبعا
واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير او اجيره او دابة مشاهرة لا مياومة ويجوز
ان يرجع الضمير في عبده او اجيره الى المالك او عينا مستعارة او مستاجرة الى داره اي دار المالك برئ
من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رد اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص
حتى لو كان المستعار شيئا ثمينا لا يرده الى الدار والاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك
اذ لا عرف في مثله وقيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق
لان المستعار قد يرد على يد من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضاء المالك دلالة وقيل
هذا في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك قيد بقوله مع عبده لانه لو ردها
مع اجنبي لا يبرأ لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة
والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين فقد افلا يملكه
وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبرأ وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا
من العارية فلما جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين دون الوديعة يعني
لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرأ لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله او داره
لما اودع عنده

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اي الماخوذ عن الارض وفي الشرع
اسم لما يطرح على الارض من صغار بني آدم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فرفعه ان غلب
على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه واجب والا فمندوب فيحكم بحريته لان الدار
دار الاحرار والحرية هي الاصل فيجد قاذفه ولا يحد قاذف امه وليس لغير الملتقط اخذه منه اي من
الملتقط لانه ثبت عليه له حق فلا يتمكن غيره من ابطاله بغير حق بخلاف ما لو دفعه الى غيره فليس
له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط ويتفق عليه

من بيت المال لما روي ان عمر رضي الله عنه فرض له نفقته منه وكذا ارش جنايته منه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغنم
بالغرم فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع
على اللقيط يكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوي ان اذا امر القاضي
بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره
به والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او بصدقة اللقيط
اذا بلغ يعني اذا لم يامر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر
بحقه ومن ادعى انه اي اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع
فيا خذه المدعي من الملتقط لانه من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل
لا يا خذه لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه الملتقط
فان ادعاه فهو اولى من غيره لترجحه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج
المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا
فيكون مناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لخفائه فيظن اولا
انه لقيط ثم يتبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه
اي نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه اي في جسده او سبق احدهما في الاخذ كان اولى مما الذي
لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تاخر عنه في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان
لم ينازعه الاخر فان ادعياه معا ثبت منهما النسب اي ما البينة عليه الاخر لعدم الاولوية ولا يعتبر
قول القائف وهو الذي ينظر الى شبه الاولاد بالاباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وقال الشافعي يعتبر
قوله لما روي انه عليه السلام حكم بالقائف في مثله ولنا قول عمر رضي الله عنه انه ابنهما يرثهما ويرثانه فلا يعتبر
قوله لانه قول عن غير علم بالحقيقة وفي الحقايق يشترط ان يكون القائف من اهل الشهادة ولا يشترط
العدد وهو الصحيح وان لم يوجد القائف يقرع بينهما ويحكم لمن خرجت قرعته ويرجح بالاسلام يعني
اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما مجردة او ببينة اعلم ان هذا
الحكم غير جار على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط مرجح بيده وان كان الخارج مسلما وكذا لا ببينة الكافر
اذا كان اكثر اثباتا يرجح ببينة ولا يرجح بالاسلام كما اذا اثبت بينة الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة
المسلم انه ولده فقط كذا في الخانية والحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه والمدعي مسلم انه عبد له يرجح دعوى
الذمي لانه فيه اثبات الحرية فان وجده في بعض امصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان
مسلما لان معنى كلامه شيان ثبوت النسب منه وكفره فثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره
وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفار كالصليب في زنده

في وسطه يكون كافرا وان كان زيه كزي الكفار فالملتقط نصراني فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجد في مسجد
او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهودي والواجد ذمي كان اللقيط
ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان احدهما مخالفا اي في قرية اهل الذمة او ذميا مخالفا اي ان كان الواجد
ذميا كائنا في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد والاسلام روايات ففي رواية اعتبر المكان
لكونه اسبق الى يد الواجد حتى لو وجده في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجده في مكان اهل الذمة يكون
ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لقوة يده فانه عليه بنقله حيث شاء وفي
رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير فان ادعاه عبد ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي
الاصل وكون امه امة مشكوك فلا يثبت به الرقية ولا يعتبر دعوى عبوديته لانه محكوم عليه بحرية لكونه
في دار الاسلام الا ان يقيم المدعي بينة عليه فيكون الملتقط خصماله باعتبار يده وان لم يقم بينة واقرار
اللقيط بعد بلوغه بانه رق وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول
شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب من جهة
الشرع باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط وان كان معه مال لفه فيه مشدود عليه
او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر ويقبض حوائجه منه ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام
ولايته عليه بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غيره ولهذا لو امر الملتقط بختان اللقيط فهلك يضمن ولو
زوجه الامام فلم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض عنه اي لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه
في صناعة لانه من باب تاديبه وحفظ ماله ولا يواجره في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري
من اجارته جايزة كاجارة الام الصغير لانه فيه صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل وجه الرواية
ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يواجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بجواز ان تملكه
بعوض ويمنع اي لو وقع الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا او على الدية في ماله وقال ابو يوسف له
ذلك وعند محمد استيفاء القصاص لانه ليس له ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال حق المسلمين وله ولاية الصلح
على الدية اتفاقا لانه نفع لهم له ان الاستيفاء كان للولي وهو مجهول فلا يستوفي ولهما قوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته اي شهادة
اللقيط لو ابلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا يقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة
ترتفع بالعدالة فيقبل في الزنا كما قبلت في غيره

كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الارض
ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت اخذا
مجازا لكونها سببا لاخذ من راها اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو
هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي فيه ان يقول

من بيت المال لما روي ان عمر رضي الله عنه فرض له نفقة منه وكذا ارش جنايته منه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغرم
بالغنم فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان يأذن له القاضي بشرط الرجوع
على اللقيط يكون ما انفق دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوي ولو امر القاضي
بالنفقة يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره
بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او بصدقة اللقيط
اذا بلغ يعني اذا لم يامر القاضي بالنفقة فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفق للرجوع فله الرجوع لانه اقر
بحقه ومن ادعى انه اي اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع
فيأخذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل
لا يأخذه لان اقراره صح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه الملتقط
فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج
المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا
فيكون متناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لخفائه فيظن اولا
انه لقيط ثم يتبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه
اي نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه اي في جسده او سبق احدهما في الاخذ كان اولى من الذي
لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تأخر عنه في الاخذ لانه صح السابق ثابت في زمان
لم ينازعه الاخر فان ادعياه معا ثبت منهما النسب اي ما البينة عليه اثر العدم الاولوية ولا يعتبر
قول القائف وهو الذي ينظر شبه الاولاد بالاباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وقال الشافعي يعتبر
قوله لما روي انه عليه السلام حكم بالقائف في مثله ولنا قول عمر رضي الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه فلا يعتبر
قوله لانه قول غير عالم بالحقيقة وفي الحقائق يشترط ان يكون القائف من اهل الشهادة ولا يشترط
العدد وهو الصحيح وان لم يوجد القائف يقرع بينهما ويحكم لمن خرجت قرعته ويرجح بالعلامة يعني
اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما مجردة او ببينة اعلم ان هذا
الحكم غير جار على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط من رجح بيده وان كان الخارج مسلما ولا بينة للكافر
الا اذا كان اكثرهما يرجح ببينته ولا يرجح بالعلامة كما اذا ثبت ببينة الذمي انه ولد على فراشه وبينة
المسلم انه ولده فقط كذا في الخانية والحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه والمدعي مسلم انه عبده يرجح دعوى
الذمي لان فيه اثبات الحرية فان وجده في بعض مصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان
مسلما لان معنى كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكفره فثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره
وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفار كصليب في رقبته وزنار

في وسطه يكون كافرا وان كان ذميا كذا اذا التقطه نصراني فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجد في مسجد
او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهودي والواجد ذمي كان اللقيط
ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان مسلما في هذا اي في قرية اهل الذمة او ذميا في مكاننا اي ان كان الواجد
ذميا كائنا في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد او العلامة روايات عن ابي حنيفة ففي رواية اعتبر المكان
لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون
ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لقوة يده قياسا على تبعية الابوين وفي
رواية اعتبر العلامة نظرا للصغير فان ادعاه عبد ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي
الاصل وكون امه امة مشكوك فلا يثبت به الرقية ولا يعتبر دعوى عبوديته لانه محكوم عليه بحرية لكونه
في دار الاسلام الا ان يقيم المدعي بينة عليها فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم يقم بينة واقرار
اللقيط بعد بلوغه بانه رق وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول
شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه تقدم به تكذيبه من جهة
الشرع باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط وان كان معه مال شد عليه
او على دابة وهو عليها كان له اعتبارا للظاهر ويصرف حوائجه منه ولا ينوب الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام
ولايته عليه بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غيره ولهذا الواجد الملتقط نكاح اللقيط فملك يعني ولو
زوجه الامام فلم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض عنه اي لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه
في صناعة لانه من باب تأديبه وحفظ ماله ولا يؤاجره في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري
من اجارته جائزة كاجارة الام الصغير الذي في حجرها صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل وجه الرواية
الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤاجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فيملكه
بعوض ويمنع اي لا يملك الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا او عليه الدية في ماله وقالا له
ذكر محمد استيفاء القصاص لانه ليس له ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال حق المسلمين وله ولاية الصلح
على الدية اتفاقا لانه انفع لهم له ان الاستيفاء كان للولي وهو ليس بمجهول فلا يستوفى ولهما قوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول فصار كالمعدوم وتقبل شهادته اي شهادة
اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا يقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة
ترتفع بالعدالة فتقبل في الزنا كما قبلت في غيره **كتاب اللقطة** وهي مال يوجد على الارض
ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت اخذا
مجازا لكونها سببا لاخذ من رآها اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو
هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط او يسمع الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي فيه ان يقول

من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد وقد
بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لان
تصادقهما كالبينة وفي الكافية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الدفع او
خاف من انه لو اشهد ياخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان
اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا لان اخذها
مندوب ان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف فكان ماذونا من الشرع والماذون منه كالماذون
من المالك وله ان الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عليه السلام من اخذ لقطة فليشهد عليه ذي
عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده وقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها
لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له
معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد اخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للرجل
الثاني وفي اللقطة ثابت حق الاخذ للثاني كالاول لانهما سيان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط اللقطة في
الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اي ذكر الزمان الذي عرف فيه هو
الصحيح اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف
لقطة لا يبلغ قيمتها عشرة دراهم اياما اي بلا تقدير بل بحسب ما يراه الملتقط ورواية عن الحسن وقيل
فافوقها اي تعريف اللقطة ان كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عن ح لان مقدار
العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذه المدة فيما لم يتسارع اليه الفساد فان تسارع
فلا تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعند ش من بيع ويترك بعضها حولا ثم يتصدق بها ان شاء مع
بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن
ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جاء
صاحبها فامضاها اي الصدقة يكون له ثوابها والا اي ان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره
بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة كونه
ماذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير ماذون من المالك ثبت للفقير ملك غير
لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان ونفذت
الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب
الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا يبقى والاخذ عادة ككسرة خبز وسنابل بعد
ما حصد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان رميها اباحة من المالك لكن لصاحبها ان ياخذ منه اذا
وجدها في يده لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط وان كانت اللقطة مما يد

الملتقط او المسكين قايمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف يبيع
العبد لقضاء قيمته كما يباع في ساير الاتلافات وعند الجصاص فداه بعضنا ما توجه عليه من الضمان
او يباع فيطالب به في الحال وان اتلفها العبد بعد تعريفه يطالب المالك بضمانه في الحال فيفديه المالك او يبيعه
لانه ضمان استهلاك ولم يفوضه الى عتقه وقال لمالكها يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في
ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا به فلا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير اي الملتقط ان ينتفع بها لان
صرفها الى فقير كان للثواب له وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق
مثلها على فقير اخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا يجوز اي الانتفاع بها للغني الملتقط وقال الشافعي
يجوز كحكم القرض لانه عليه السلام قال لابي بن كعب بعد ما وجد لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك فان جاء طالبها
فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه كان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز
بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فبقي فيما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن
كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام ولا كلام في جوازه وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا
يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فتصدق بها والصدقة لا تجوز
على الغني ويجوز ان يتصدق بها الغني على اهله الفقراء لما فيه نظر للملتقط والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة
والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح الاقطع ان الالتقاط في هذه الثلثة غير جائز عند الشافعي
والمذكور في الهداية انه في الغنم اولوية الالتقاط او تركه فعندنا الالتقاط اولى ان امن على نفسه عن وقوع
الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركه اولى لان ما يبيح الاخذ خوف الضياع وهو قليل في هذه الثلثة لانها
عن الذياب واما عدا النص من الحيوانات اشارة الى ان جواز الالتقاط متفق عليه في الاصح وان انفق
الملتقط في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولاية النظر له اطلق الاذن
ههنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشترط في اذنه للانفاق الرجوع لا يصح في انفاق
الملتقط بان القاضي فيما لا يرجع فقيد بشرط الرجوع وههنا لم يقيد لعله اكتفى به والا اي ان لم ياذن كان
متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري
صاحبها لا يامره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز ان يكون الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة
ليصير النفقة دينا على المالك او يبرا عن الضمان بالبيع لان الغاصب لو باع المغصوب بامر القاضي يبرا
عن الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع ويوجرها
الحاكم وينفق عليها من الاجرة لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها اي اللقطة منفعة
والا باعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها معنى بخلاف الابق المردود
الى القاضي حيث لا يوجر لانه غير امين من ابقه ثانيا وان راى الانفاق مدة قصيرة كيومين او ثلثة بقدر

ما يراه الحاكم اصلح مفعول ثان لرأى امر به اى الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اى النفقة دينا على المالك
كيلا ان يظهر مالكها وان لم يظهر يبيعها وحفظ ثمنها لئلا النفقة فيما كلا تستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها
فيحبسها اى الملتقط اللقطة عن المالك اذا حضر ليستوفيها اى لعيض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس سقط
النفقة لانه بالحبس صار به الرهن ولو هلكت قبله لا يسقط واذا ادعاها اى بعد اللقطة بانها لم تدفع
اليه الا ببينة واذا دفعها بلا بينة وجاء آخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الآخر وان شاء ضمن الدافع وفى
الخانية هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضى وان دفعها به لا يضمن وفى الدفع بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا
من مدعى اللقطة وحل له اى الملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعائها
ولا يجبر اى لا اجبار على الدفع عندنا بذكر العلامات وقال الشافعى يجبر عليه لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف
عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه يدعى مالا فى يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عليه السلام للمدعى
البينة فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين وسوى بين لقطة الحل والحرم نعم لقطة الحرم
يكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعى لا يملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان
يجىء صاحبها لقوله عليه السلام فى ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا تحل لقطتها الا لمنشد المراد منه طالبها
وسواء المالك ولنا قوله عليه السلام عرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد
عندنا المعرف بقرينة حديث آخر لا يلتقط لقطته الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكره فى اوصاف
الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا يملك اصلا كما لا يقطع شجرها او لئلا يتوهم ان لقطة
الحرم غير محتاجة الى التعريف لانها يكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فيتوهم ان الحرم كالحل فى حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان فبال من احدهما او سبق اعتبر به
يعنى اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون رجلا واذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان
كلا منهما يدل على قوة ذلك العضو وان كان معا اى ان كان البول او السبق صادرين معا من
العضوين فهو مشكل يعنى يكون خنثى مشكلا احكامه عند ابى ح حتى قال لا علم لى به واعتبرا الاكثر يعنى قالا
اى الفرجين اكثر بولا حين خروجه منهما معا يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على قوته واصالته روى
عن ابى ح قال يا ابا يوسف هل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقى فتوقف ابو يوسف فى الجواب وحكى
ان ابا ح كان قال لابى يوسف ان يقول لابى ح هل رأيت عالما يزن العذرة حيث نصب الى وزن الدراهم
مانع عن العدوة وانما لم يقله تأدبا من استاذه او ان يكون هذا من حكايات الجهلة ولكن الكثرة
فى احدهما يحتمل ان يكون لضيق مخرج الآخر فلا يدل على القوة وان كانا فى الكثرة سواء فهو خنثى مشكل
اتفاقا لانعدام المرجح واذا بلغ فظهرت امارات الرجال كاللحية ووطء النساء والاحتلام فى الذكر
اولا ان طهر اى ظهرت علامات النساء كالثدى والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه اعتبرنا وان لم يظهر

او تعارضت بان يكون له لحية وثدى كان مشكلا فيؤخذ فيه بالاحوط فيتقدم على صف النساء ويؤخر على
صف الرجال هذا تفصيل للاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد صلوته لاحتمال كونه رجلا او مع الرجال اى ان
صلى معهم اعاد من على يمينه اى الذى فى جانب يمينه وشماله وخلفه صلوتهم لاحتياط كونه امرأة ويلبس بقناع
ويجتنب لبس الحرير والحلى كالنساء لاحتياط كونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا مع المحرم
من الحبس ويحبس امة تشترى له من ماله والا اى لم يكن له مال فمن بيت المال اى يشترى له امة منه لانه معد
لمصالح المسلمين ثم تباع اى تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها فى بيت المال ولو ورث مع ابن فيوائى اى
له نصيب انثى عند ابى ح فله سهم وللابن سهمان لانه الاقل متيقن وقال الشعبى نصف ميراث ذكر وانثى وهو
قول الشعبى واتفقا عليه لكن فى التخريج يختلفان فيعطيه اى ابو يوسف الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعنى
يجعل المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن فى حال وبنت فى حال وللبنت فى الميراث
نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع نصيب ابن فاذا
جعل كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة سهم لا خمسة من اثنى عشر وقال محمد يجعل
المال بينهما اثنى عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفين وان كان انثى فالمال بينهما
اثلاثا فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب يقسم نصفه نصفين واقله ذكر اثنى عشر فللخنثى
نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان
نصيب الخنثى على تخريج ابى يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثنى عشر
لان الموزون نصف سبع على ثلثه الباقى نصيب نصف المال والخمسة لا يصير نصف مال من اثنى عشر الا بزيادة
سهم من اثنى عشر وهو نصف السدس ونصف السدس اكثر من نصف السبع فثبت ان ما قال ابو يوسف
انفع للخنثى والطريق الواضح فيه ان تضرب السبعة فى اثنى عشر لانه لا موافقة بينهما فيصير المجموع اربعة وثمانين
ثم اضرب حصة من كان له شىء من السبعة فى اثنى عشر وكان للخنثى ثلثة من سبعة فاضرب فى اثنى عشر فيكون
ستة وثلثين فكان من اثنى عشر خمسة فاضرب فى السبعة فيكون خمسة وثلثون وبذلك يظهر الفرق
سهم كامل من زيادة فى تخريج ابى يوسف ستة وثلثون وضرب حصة ما كان له الخنثى من اثنى عشر فى السبعة
وللخنثى خمسة من اثنى عشر فاضرب فى السبعة فيكون خمسة وثلثين واذا مات الخنثى قبل ان يتبين حاله ييمم
بصعيد الباء وكره المسلم المشاهد اى جعل خاتمه لتعذر ان يغسله رجل او امرأة وفى الصحاح يقال تيممت الرجل
فيتيمم ثم ان التيمم ان كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن فبالخرقة ويكفن كما تكفن المرأة فى خمسة
اثواب احتياطا واقامة للسنة

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه اذ اجمال مكان المفقود
وحياته نصب القاضى من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه ويستوفى حقوقه اى غلاته وديونه
الثابتة باقراره وكذا يؤدى القاضى من ماله الذى من جنس ما عليه اذا علم وجوبه ولا يطلب حقوقه

من العقار والعروض الذى فى يد رجل لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب
القاضى والخلاف فى ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى فى وكيل منصوب من المالك وليس للقاضى
ان ينصب وكيلا عن الغائب للخصومة له او عليه خلافا للشافعى ولو فعل القاضى وحكم نفذ اتفاقا لانه
قضاء فى مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود فى قذف و ينفق من ماله على من يجب عليه نفقته فى حضوره
اى حال حضور الغائب بغير قضاء القاضى كزوجته ووالديه واولاده الصغار والكبار الزمنى حتى
اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان ياخذوه لنفقتهم المراد من ماله الذى ينفق منه النقدان والمكيل والموزون
واما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابى ح فانه يجوز للاب بيع عروضه لنفقة نفسه احترز بهذا القيد
عمن لا يجب نفقته على الغائب حال حضوره الا بقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم
من مال المفقود لان نفقتهم محتاجة الى القضاء وهو على الغائب غير جائز لان القضاء لقطع الخصومة
وهى من الغائب غير متصور ثم اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال فى يد القاضى او كان
دينا او وديعة واقر المديون او المودع بالنكاح او النسب واما اذا انكر احدهما لا ينفق عليهم وليس لاحد
من مستحق النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغائب ويبيع منه اى وكيل المفقود من
ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع
واذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها اى الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه فى بلده لا فى الدنيا حتى لو بقى واحد
منهم لا يحكم بموته كذا فى الخلاصة حكم بموته لانه لا يعيش انسان بعد موت جميع اقرانه وهذا ظاهر الرواية
وهو الاقيس الا انهم يرون فى تقدير المقدار وعن ابى ح انها مقدرة بمائة وعشرين من وقت الولادة لانه نهاية
اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس قال صدر الشهيد
وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفى تفحص موت الاقران حرج واعتدت زوجته وقسمت تركته بين
ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات فى ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله ولم يعتدوا اربعة
اعوام ولم يعطوا النكاح الاول بدخول الثانى وقال مالك اذا مكثت امراة المفقود اربع سنين يفرق
القاضى ان سالت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج
الثانى فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها لان عمر رضه قضى هكذا ولنا ان عليا رضه قال فى امراة
المفقود هى امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رضه انه رجع الى قول على رضه ويجعل
المفقود ميتا فى ماله فلا يرث عند احد لكن ورثته لو اقروا بحياته وفى ايديهم مال قسم القاضى بينهم ولا
يعتبر اقرارهم فى دينه و وديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون حق القبض والانتزاع عن
ايديهما فلا يقبل بلا بينة كذا فى المحيط ميتا فى مال غيره فلا يرث من احد لان كونه وارثا مشكوك فيه لكن
حيوته مشكوك فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى كتاب الاباق وهو هرب العبد فى الانطلاق

فى وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه كذلك الضال وهو من ضل عن طريق منزله
من غير قصد اذا رد الابق من مسيرة السفر فصاعدا من اشهد عليه اى على الابق قوله من فاعل رد انه اخذه
ليرده وجب الجعل بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمل اربعون درهما وفى الكافى ليس هذا على الاطلاق لان
الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين مع الاخر لان كلا منهما يحفظ
مال صاحبه عادة واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الابن فى عياله فلا جعل والا فله الجعل وفيما دونها
بحسابه يعنى ان رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب عليه عشرون درهما
وفى الاصل اذا وجده فى المصر او خارجه فلا يرضخ له وعن ابى ح لا شى له فى المصر وان اختلفا فى مقدار الرضخ يقدره
الامام وقيد بما دونها لانه لو وجده من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد عليه بحسابه لان الزيادة على المقدار
الثابت شرعا بالراى غير جائز فلو تصالحا على اكثر من اربعين يطرح الفاضل كيلا يكون زيادة لو صالح من
اربعين دراهم دين على خمسين درهما وفى المحيط لو قال المولى ارسلته فى حاجة [illegible] لا جعل عليه لانه
اباقه يعرف من جهته الا ان يقيم الراد بينة على ان مولاه اقر به وفى الذخيرة اذا قال المولى للاخر عبدى ابق ان وجدته
فخذه فقال نعم فلو وجده ورده فلا جعل له لانه استعان منه وقد وعده الاعانة فوفا بوعده ولا توقفه
على الشرط يعنى وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الش هو موقوف لان الراد اذا عمل لغيره
من غير عقد شرط كان متبرعا كما لو رد العبد الضال ولنا ما روى ان ابن مسعود رضه قدر الجعل فى مدة
السفر اربعين درهما من غير بيان شرط اما رد الضال فلم يسمع فيه بجائزة [illegible] فبقى على اصل القياس
فان كانت قيمته اى قيمة الابق اقل منها اى من اربعين درهما وقدروه من مسيرة سفر حكم له اى يحكم
للراد بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف بالجعل كاملا لانه مقدر شرعا بلا تعرض لقيمة الابق فيجب بتمامه
ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر فى ايجاب اربعين درهما لما يساويه
وللراد ايجاب الجعل المستغرق القيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شى من النظر للمالك وان ابق منه
اى العبد من الذى اخذه فلا شى عليه اى للمولى عليه من التضمين لان الابق كان فى يده امانة على تقدير
اخذه بالاشهاد وفى القنية رد الابق اذا استعمله فى الطريق فى حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا له اى لا جعل
للاخذ على المولى لانه فى معنى البائع من المولى ولهذا كان للاخذ ان يحبس الابق من المولى ليستوفى الجعل فصار
كالمبيع الهالك فى يد البائع ولو رده اى الابق الى المصر فمات المالك وهو مورثه اى والحال ان مالك
الابق كان مورثا للراد قبل قبضه بطل اى لو سقط الجعل وقال الله الجعل فى التركة قيد بموت المالك لانه لو مات
العبد سقط الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفى المحيط
هذا اذا كان معه وارث اخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا لان وجوب الجعل مختص
بالتسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفى وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث آخر

فصار عاملا لنفسه شريكه فيه فلا يستحق الاجر كالواهب والمورث حيث ولكن ان الوصوب عقد فيه العمل
واثر التسليم في باب المغصوبة تأكيد البدل للواجب به وهنا التسليم فات في حصته لانه في حصته وارثا فصار
كالموصى بنفسه للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة شريكه لان الشركة لم يتمكن في العمل وانما
تمكنت في التسليم وذكر لا يسقط الاجر بخلاف ما لواهب والمورث حيث لان العمل محل مشترك وعمل المدبر
وام الولد لا المكاتب كالقن نعم اذا ابق المدبر وام الولد فرد لا مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان
فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها عنده قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك
احق به فان مات المولى قبل ان يوصل اليه فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا في المدبر الخارج
من الثلث ظاهر واما في غير الخارج منه فلانه حر مديون عندهما وكالمكاتب عنده فلا جعل بر والمكاتب لانه
احق بكسبه والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان بمنزلة رد غريم له عليه دين **كتاب احياء
الموات** وهي الاراضي المنقطعة عن الانتفاع اذا لم تكن ملكا لمسلم او ذمي ارضا اراد به احياءها صورة بحيث يكون
سببا للحياة النامية لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة
عن الزراعة سميت مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفعة بها وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي قيد لانها لو كانت
مملوكة لا يكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل يكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد ان يتملكها على التخصيص فلو
عرف مالكها ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية العامرة في الحال اذا صاح من
باقصى العامر يعني المعمور كالقرية ماد وانف اي مرفوع لعنى يكون بعيدا من القرية بحيث اذا صوت من قام
بمنتهى الاراضي المعمورة لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته قيد لكنها لو كانت قريبة من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها
بها حقيقة او دلالة فلا تكون مواتا ملكها جواب لقوله اذا اي لقوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له واذن الامام
شرط لتملكها عنده حتى لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة وقد
سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الاراضي المغنومة كانت باستيلاء المسلمين عليها فلم
يكن لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كسائر المغانم ومن حجر ارضا اي وضع الاحجار حولها والمراد به نصب
علامات في حدودها منعا لغيره عن احيائها كاحراق ما فيها من الشوك وغرز الاغصان حولها ولو حوطها
او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض ليس باحياء الا ان يبذر فيها وحفر البئر لا
يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلث سنين دفعت الى غيره لقول عمر ليس لمحتجر بعد
ثلث سنين حق ولو احياها غيره قبل انقضاء هذه المدة ملكها لان الاول كان مستحقا بها من جهة التعلق
لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بئر الناضح اي نواحيها والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء
اربعون يعني من حفر بئرا في موات ليستقي منها بالبعير يكون حريمها من كل جانبها اربعين ذراعا عنده كالعطن
اي كما كان حريما للعطن اي لمبرك الابل حول الماء للسقي اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون ذراعا لقوله عم حريم بئر العطن

اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله قوله عم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا من غير
فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البئر زائدا على اربعين يزاد عليها
وبئر للعين خمسمائة من كل جانب لما روي انه عم قال حريم العين خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره
من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينقص ماء البئر الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيها واحد فذهب ماؤه
لا شيء عليه ويلحق ما امتنع عود دجلة وهي نهر الكوفة والفرات اليه بالموات الجار والمجرور متعلق بيلحق
يعني اذا رجع دجلة ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون موات ان لم يكن قربه الماء
فانه عنه فصار في ملك الامام اذا لم يكن حريما لعامر اي لمكان معمور وان جاز عوده اي عود ماء الى مكانه
الاول لم يجز احياؤه لحاجة المسلمين قلم فيه بجواز العود وكونه نهرا والنهر في ملك الغير لا حريم له عنده
الا ببينة اي بان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع
بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه لتسييله فصار كالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس
فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج
الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي تحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي
المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه وفي رواية يقدره ابو يوسف
الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى من جانبيه فينقسم عرضه عليهما وقدره اي محمد الحريم بكله اي بكل
عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر بعرضه من كل جانب **فصل في الشرب**
وهو النصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ويجوز قسمته الماء بين الشركاء باعتبار نوبة
الحوض كقسمة بالتعليم ودعوى الشرب بغير ارض لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي شربا
وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى في الدعوى شرط لصحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن
جاز استحسانا وان اقام بينة على ذلك يقبل ويورث الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان
الوصية اخت الميراث فيجوز ايضا وكالارث لا بدفع به لا يوصى بتصدق الشرب في فلان لانه باطل ووصيته
باطلة ايضا لان كالاول تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به
لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن ويشترك
الكل في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الاراضي بان يحي مواتا ويشق نهرا للسقيا ونصب
الارحية بان يشق منها ساقية لينصب عليها دولابا ودالية وكل منها جائز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير
اي يشترك الكل في حق الشفة فقط في النهر الخاص بالقرية يعني يجوز لغير اهلها ان يشاركوه في ذلك الماء
بالشرب منه وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها مما تشتد الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الماء
الا باذنهم والبئر والحوض يعني حكمهما كحكم الخاص وليس لاحد ان يأخذ شيئا للشفة ولغيرها مما احرزه اي من

ذكر الماء في نهر ونحوه الا برضا صاحبه لانه كان مباحا سبقت اليه يده بالاحراز فصار ملكه كالحشيش ولهذا
جاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملأ عبد او صبي الكوز من ماء الحوض واراق
بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي
بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من
ماله بغير حاجة ولو كان النهر او العين في ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج
الى الماء غير ذلك الماء المملوك مكنه منه اي من دخوله للماء او اخرجه اليه فان منعه اي الماء منه وهو يخاف العطش
على نفسه او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منع ماء في
المحرز بانائه فللطالب ان يقاتله بغير سلاح ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقاتلته مقام
التعزير له وكري الانهار العظام من بيت المال الذي منفعته للعامة وبيت المال معد لنفعهم فان لم يكن في بيت
المال شيء اجبر الناس على كريها احياء لحقهم والمشترك من الشرب يعني كري النهر المشترك المملوك لجماعة بخصوصه
من مالهم ثم من ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفة يعني ليس عليهم شيء من الكري لانهم
شركتهم عامة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم ويجبر من يمتنع منهم وقال بعض المشايخ يجبر
الامام على الكري اصحاب الشفة ومؤنة الكري اذا جاوز ارض رجل رفعت عنه عنده وفي الخانية الفتوى
على قوله وقالا الكري كله على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكري
واذا جاوز فوهة ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوز فوهة ارض اخرى فعلى كل منهم
ثمنها وعلى هذا عنده وقالا على كل من الشركاء باعتبار من الصدر اول الكري الى الاخر لانهم كانوا متساوين
في حق الشفعة بدليل ان واحدا من السفل لو باع ارضه فلصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة
فكذا استووا في مؤنة الكري لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي ارضه الى كري الاسفل
فلا يشاركه في مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى كري الاعلى في سقي ما لهم فشاركهم فيه فعلم
ان مؤنة الكري انما تجب لحاجة سقي ارضه لا للشركة بدليل ان من المتفق على سقي ارضه من ذلك النهر المشترك بان
كان له ماء من موضع آخر لا يجب عليه كري النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها انما تثبت بالشركة [...]
الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منها اذا انتهى الكري الى فوهة
النهر قرية يرفع عنهم مؤنة الكري اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر ولو كان مجرى
اي جرى النهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لان في منعه اضرار الكل واذا اختصموا في شرب [...]
كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه مختلفة بقلة الاراضي وكثرتها فيتقدر بقدرها وليس للاعلى اي الذي
ليستوفي يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بسكر [...]
ذلك النهر الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع حقهم الا بتراضيهم يعني ان رضوا بسكره

جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل منعهم
من احداث السكر قال العادة نجعل الماء بينهم بالنوبة اهل الاعلى يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون
الماء ولا يسكرون ولا يشق احدهم منه نهرا ولا يتخذ جسرا الذي مع ضعفه مشترك بينهم وشغله ببنائه غير
مشروع ولا ينصب رحى فيه لما فيه من كسر جانب النهر وتغيير جري الماء على حقه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى
ليس لها شرب الذي صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد ان له حقا في الشرب الا بتراضيهم لكونه استثناء عن الافعال
المنفية يعني اذا رضي الشركاء بشق نهر احدهم واتخاذ جسر عليه ولغيرهما يجوز لاسقاط حقوقهم برضائهم

كتاب المزارعة

ومن عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة عنده اي فلو [...] ثم ان
كان البذر من المزارع فعليه لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق
وما غرم ويتصدق بالباقي لانه من كسب خبيث لانه رباه في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان
الخارج له فعليه للمزارع اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له لانه حصل في ملكه كذا في الحقائق وقالا جايزة لما روي
انه عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله انه عم نهى عن المخابرة والمحاقلة وهي المزارعة
ومعاملته عليه السلام على اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جايز وبه يختار للفتوى
للاحتياج اليها وتعامل الامة والقياس يترك به كالاستصناع قال المص في شرحه انما صرح بقولهما وان
كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعقب باختيار الفتوى فذكره صريحا اوضح من ان يدل
على المختار بالالتزام اقول على هذا كان ينبغي عليه ان يكتفي في ذلك بان يقول فان اقتسم القولان طرفي
النفي والاثبات اقتصرنا عليها الا ان يكون قولهما مختار الفتوى على ان انفهام قولهما من الجملة الاسمية
ليس بالالتزام بل بالحقيقة نظرا الى اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي باطلة فيفتى بقولهما لكان اوجز
ويجيز فقهاء المزارعة منفردة من غير تبعية المساقات واتحاد العامل والعقد وعسر الافراد بالعمل
وتخلل البياض بين ما سوقي عليه وقال الشافعي انما يجوز المزارعة تبعا للمساقات وفي شرح العادي لو قال
ساقيتك وزارعتك صح ولو قال زارعتك وساقيتك لم يصح عنده بشرطان يكون العامل فيهما واحدا
وعقدهما واحدا وبشرطان يكون الاراضي المتخللة بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد لان المساقاة
جايزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والزراعة لا تشبهها لانه
لو شرط فيها الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي هو الاصل تفسد فجوزنا المزارعة بتبعية المساقاة
كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من دليل الجواز من غير نقل
الشروط المذكورة ويشترط صلاحية الارض يعني لصحة المزارعة على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن
احدها ان يصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع انما يحصل به واهلية العاقدين لان العقد
انما يصح من اهله والتخلية بينها اي بين الارض وبين العامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض تفسد لانعدام

التخلية

والشركة في الخارج على الشيوع اراد به ما يخرج معقودا الا انه لو شرط التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع هو الحب لا التبن حتى تفسد المزارعة هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرطا اراد بالمعلومة ان يكون معلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما او شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا تفسد وبدفع البذر واقتسما الباقي اي تفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب البذر بذره ثم يقتسما ما بقي منه وباشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول سمي به لانه يتولد منه انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي وهي انهار الصغار يعني تفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترطا ما نبت على جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على ما عينه من الموضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة تنعقد على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيار لها فلا بد من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر من اي خارج فاذا لم يبين فسدت المزارعة فان زرعها ان قلبت جائزة كذا في الفصول ومن هو عليه يعني بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او العامل ونصيب من لا بذر له وهو الشرط الثامن فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر للآخر او الارض وحدها او العمل وحده لاحدهما والباقي من الآخر جازت المزارعة لان في الصورة الاولى يقع الاستئجار على العمل والبقر آلة فصار كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء خياطته لا الابرة وفي الصورة الثانية وهي ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الآخر يقع الاستئجار على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما استأجرها بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبذر والبقر من آخر يقع الاستئجار على العامل المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة المستأجر وان البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل للآخر لم تجز المزارعة لان صاحب البذر استأجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى تجعل تبعا للارض فيقع الاستئجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستئجار الارض والعامل ببعض الخارج لا غير فبقي ما وراءه على البطلان اذ استئجار الشيء باجرة غير موجودة في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استئجار العامل او الارض فيقتصر ويجيزها اي ابو يوسف هذه الصورة في رواية عنه لوجود التعامل كذا ابن الكمال والقياس يترك به ومنعه محمد لما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلث صور غير ما ذكر في المتن احدها ان يكون الارض والعمل لواحد والبذر والبقر من آخر وثانيها ان يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الآخر وكل هذه الصورة غير جائزة وجهه يعرف بما سبق فان صحت المزارعة فالخارج على الشرط من النصف او الثلث او غيرهما وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانه اجير وكانت تسميته بان يكون من الخارج فان لم يخرج فلا

يستحق شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة ويفوت الخارج ولا يفوت الذمة واذا فسدت كان الخارج لصاحب البذر لانه من نماء ملكه ولا يستحق الآخر التسمية فسدت وله اجر المثل للآخر عمله او ارضه لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به وجاز معا اي محمد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله كاملا ولو شرطا التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط ملائم لحكم العقد لا للآخر يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الارض الا التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما كان لرب البذر لان التبن نماء بذره فلا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط لغيره وقيل يعني قال بعض مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه واذا امتنع صاحب البذر من العمل اي من اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه بالاتلاف ماله كمن استأجر اجيرا ليهدم داره لا يجبر على هدمها او الآخر اجبر يعني لو امتنع العامل عن العمل اجبر عليه لانه لا يتلف ماله ولو مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفي التبيين هذا على الملاقة جواب القياس وفي الاستحسان لو مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد فلو كان الزرع من الارض لم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل فلو مات رب الارض تنقضت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما يتقوم بالعقد ويتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء واذا انقضت المدة اي مدة المزارعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعني يعطي المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق في مدته ويستأجران للحصاد والرفاع لرفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان والدياس وهو ادارة الحمار بالعرض عليه ليتميز للتذرية والتذرية وهي تمييز الحبوب عن تبنها بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة الزراعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى لانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لا بد له من العمل فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد ونحوه على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فنعم مثله انهما ان شرطا عملا يقتضيه المزارعة وهو على كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج لا يفسد وقيل تجوز على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب الارض يفسد اتفاقا وعن ابي يوسف اشتراط الحصاد عليه اي على العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ للفتوى قيد بالحصاد عليه لان شرط الجذاذ

في المساقاة على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع كذا في التبيين وفي المعاني الفتوى على قول
ابو يوسف وضع في جانب المزارع لفلو شرط ذكر على رب الارض لا يجوز اتفاقا وذكر في الخانية عن الكرخي ان شرط
هذه الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابو يوسف ولزمت عليه بحكم العرف كالو لمشترى حطبا في المصر لا يجب
على البايع ان يحمله الى منزل المشتري ولو شرط عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه محمد هذا الاشتراط لانه شرط
لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما يفسد بالشروط الفاسدة فصل ولو شرط النصف
بالعمل في شهر كذا والثلث في كذا كما اذا قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها
في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اي شرط الاول صحيح عنده على قول من يجيز المزارعة وقالا اي صاحباه الاول
والثاني صحيحان لانهما عقدان ببدلين معلومين فيجب ان لصدور رجحان اصل العقد وله ان الشرط الاول
خال عن المزاحم فيصح وفي شهر الثاني اجتمع بدلان لان التسمية الاولى باقية فيه لانه لو لم يذكر الشرط الثاني فزرعه
لكان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان فيفسد العقد فيه لجهالة الاجرة ولو اختلفا اي رب الارض
والمزارع فقال العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها رب الارض وذلك اي ذلك الاختلاف
كان قبل العمل فالقول له اي لرب الارض عنده لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له وقالا للعامل لانه ينكر
لزوم العمل عليه والقول للمنكر ولو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لامتناع جعله منكرا ولو اقاما البينة
فبينة المزارع اولى لانه يثبت الزيادة وان وقع في الزيادة اذ في النقصان بان قال المزارع شرطت لي النصف
الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط فالقول لرب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب
اجر المثل عليه من الحاصل ولو شرط رب الارض والبذر منه اي والحال ان البذر كان من قبل رب الارض
الثلث للعامل والثلث لعبد العامل المأذون المديون بغير عمل اي بغير اشتراط عمله على ذكر العبد فثلثاه اي ثلثا العبد
الذي كان نصيبه لرب الارض عنده وقالا للعامل قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فاشترط للعبد يكون لمولاه
اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط عمل العبد يكون المسمى له اتفاقا وهذا الاختلاف مبني على ان المولى لا يملك
اكساب العبد المأذون المستغرق بالدين عنده فاشتراطه له كاشتراطه للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث
لرب الارض لانه نما بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين مر في كتاب
المأذون ولو دفع اليهما اي الى الرجلين ارضا مزارعة على ان يزرعها ببذرهما وسمى لاحدهما ثلث الخارج وللاخر
خمسين درهما فالفساد شايع عنده فيفسد العقد فيمن سمي له ثلث الخارج ايضا وقصره على الثاني على من سمي له
خمسين درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى وقد سبق نظيره في البيوع عنده
الخارج للعاملين وعليهما اجر المثل وعندهما نصف الخارج لمن سمي له خمسين درهما وعليه نصف اجر المثل لفساد
العقد في حقه ثم جعل الخارج لرب البذر ولو غصبها فزرعها فالخارج له عندهما لانه نما بذره والعشر والخراج عليه
اي على الغاصب عنده لانه يملك الارض النامية يدا اقول لو قال فزرعها يكون الخارج له لكان اولى لانه ليس

لا في هذه المسألة خلاف الخارج نما بذره والخلاف في صورة نقصان الارض بالزراعة هذا سوء المفهوم من
شرح المنظومة وان نقصت الزراعة الارض فعلى الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على المالك عنده مطلقا
اي قل ضمانه او كثر لانه اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجرة بدلا عن منافع النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة
الاجرة للارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج والخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان
الضمان اكثر من الخراج لان ضمان نقصانها صار بمنزلة نمائها وان كان مثله فانهما اختلفوا فيه على قولهما
وعلى الغاصب من دون الضمان اي من غير ضمان النقصان اراد به لا ضمان عليه للنقصان ان كان الضمان
اقل فالخراج على الغاصب وليس عليه ضمان النقصان ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض مقدار
الخراج حتى يجعل له نماء بخلاف ما لو اجرها المالك باجرة اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من انتفاعه من
الارض وفي صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفي سبب وجوب الخراج عنه ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه
بالنصف اي بنصف الخارج ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج
وهو مجهول فيفسد شرط والعقد مزارعة لانها مما تفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج للزوجة وهو يكون
عليها للزوج اجر المثل فيجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف
الخارج مهرا لها واجر المثل قام مقام الخارج وربعه اي ربع اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف ينتصف
بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية ولا يزاد على اجر مثل
الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ان تساويا او كان مهر المثل اكثر
وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان تدفع اليه مقدار النقصان ويسلم لها الخارج كله والمتعة اي واوجب محمد
المتعة بالطلاق قبله ولو كان هو العامل بان تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذرها على ان الخارج
بينهما نصفان يجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل بها فيكون الحاصل كله لها وربعه ان طلقها
قبل الدخول وقبل الزراعة وعلى قول محمد لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة فعلى قول ابو يوسف للمرأة
على الزوج ربع اجر مثل الارض صداق وللزوج عليها تمام اجر مثل الارض لفساد المزارعة ويتقاصان
بقدر الربع وترد الزيادة وهي ثلاثة ارباع اجر مثل الارض وعلى قول محمد لها المتعة بسبب النكاح ووجب
له عليها اجر مثل جميع الارض ولا يتقاصان من الجانبين لان مهر المثل اي قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها
اجر مثل عمله فيتقاصان ان تساويا والا ترادا الفضل كما مر بيانه آنفا والاصل في هذه المسائل ان
المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة الارض
او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف فاسدة عند محمد لان الزوج جعل منافع الارض
وهو شيء واحد مقابلة بشيئين نصف الخارج ومنافع بضعها والشيء الواحد متى قوبل بشيئين
ينقسم على قيمتهما فينقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة

فيبطل التسمية ويجب اجر المثل لانه لو شرط ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشيء مع
قوبل بمعلوم وبمجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما على السوية
كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان تزرع هي اي لو تزوجها
على ان تزرع هي ببذره ارضه او هو اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل لعدم للاجر
العامل في هاتين الصورتين للزوج فيجعل بعضه مقابلا بمنافع بضعها فتبطل التسمية وفي الصورتين الاخيرتين
كان المقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضها وبذره وانه معلوم فافترقا

كتاب المساقاة

وهي المعاملة فيما يحتاج اليه الاشجار ببعض الخارج وهي بجزء من الثمرة باطلة عنده وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة
لكن اذا علم ان الثمرة لا تخرج في تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكر
مدة تبلغ الثمرة فيها وقد يتاخر عنها جاز لكن اذا تاخرت عن المدة فللعامل اجر مثله قيد
بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم تجز بذرا قياسا كما في المزارعة لكن جوزنا المساقاة بلا ذكر
مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوما حتى يخرج بذرها فيكون بينهما لان
لادراك البذور وقتا معلوما وكذا اجوزوا في الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة لانه متيقن
وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وصيفا ومن بين الثمرة
مشاعا فيه به لانه لو شرط جزء معينا يفسد كما في المزارعة ويجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي
اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي يقتصر عليهما لان المساقاة رسول الله عليه السلام باهل خيبر كان فيهما
ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته عليه السلام اهل خيبر كان
على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط ولو دفع اليه اي الى العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا اي فيه
ثمرة صغيرة انه يزيد بالعمل جاز فيه به لانه لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز بخلافه لانه لا اثر للعمل
لعمل انه فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة
بالموت كما تبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج
بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمرة وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه حتى يدرك وتفسخ
بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة تنعقد
اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتنفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك منفعة البضع قصدا وفي القيد الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه
تملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا يسن حال الاعتدال لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب
عن سنتي فليس مني ويجب عند التوقان اي في حالة شدة الاشتياق لا الوطء وتمكنه من التحرز عن الزنا
ويكره لخوف الجور من سوء خلقه لان مشروعية الحكمة فاذا تعارضت سنية النكاح قلنا يكره الحظر عملا

بالشبهين وتفضيله اي النكاح على التخلي للنوافل اي على ان يكون خاليا عن النكاح وشواغله ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي افضل
في اكثر الاحوال الاشتغال بالتعليم والتعلم على الخلاف لان النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافر فالاشتغال بالعبادة المقصودة
لذاتها يكون افضل منه ولنا ما روي ان قوما هموا بطلاق النسوان والتخلي للعبادة الرحمن فرد عليهم النبي عليه السلام وقال تناكحوا
تناسلوا فان قيل مدح الله تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا يأتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي
افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك ممدوحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية
فيها وينعقد بالايجاب والقبول وهما اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كقوله زوجت وتزوجت
لان غرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها اتزوجك
فقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم المراسلة والخطبة غالبا فيكون قوله اتزوجك عبارة عن التحقيق في الحال
بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ البيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يجعل للحال وكذا اذا قالت زوجني وقال الاخر زوجتك
ينعقد النكاح بينهما لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل
بخلاف ما اذا قال بعني بهذا فقال الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق في البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو
ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا لا يقال لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن
الامر بالفعل فيكون تبعا له بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبل فعله قام بعضه قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا
فقالت زوجت نفسي منك ينعقد ولا تقتصر على لفظ النكاح والتزويج وقال الشافعي انعقاد النكاح عليهما وفي الحقائق هذا اذا
ذكر المهر وان لم يذكره لا يصح الا بلفظ التزويج والنكاح فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء اي ينعقد
النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا ينعقد
نكاحا لانه هذا جوابا للتمني لان النكاح لان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون ما يدل على التمليك موجبا له
بل الاصل في المتناكحين معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما ورد انه عليه السلام قال في النكاح
امرأة ملكتكها بما معك من القرآن والبضع مملوكة للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها فيثبت الحكم في غيرها
تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال فلا يقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى تجري فيه الارث
والاعيان وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية ولو قال
اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك
كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة
اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع بسائر ذلك دون البضع
ولم يصح كناية عن ملك النكاح وعن الكرخي ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح
ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة مؤقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجاز في نكاح السر وهو ان
يعقد بلا تشهير وشرطوا الاشهاد وقال مالك لا يجوز نكاح السر حتى لو زوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز

والاشهاد ليس شرط لجواز النكاح حتى لو نكحها بلا اشهاد وشرطا اعلانه لما روي النبي عم نهى عن النكاح السر وقال اعلنوا الزفاف بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسين بن علي رضه تزوجا بغير شهود ولنا قوله عم لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه سوالاصل ونفي الكمال يجاز عنه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وان عمر رضه لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين صريح بالتعيين عاقلين اما شرط الاسلام الاول لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذ على الغير رضي او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وفي قيد حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزوج ولم يسمع الآخر فاعاد التزوج فسمع الآخر دون الاول ومما في المجلس يجوز كذا ذكره في المنتقى وقال هذا استحسان وكذا قاله الامام السغدي حتى يجوز شهادة الاصمين في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والآخر انه تزوجها اليوم لا يقبل ولو شهدا هكذا في البيع يقبل لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع ونحيزه برجل وامرأتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامرأتين وقال الشافعي لا يجوز بناء على اصله من ان شهادة النساء في غير الاموال غير مقبولة عنده كما يجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو بغير عدول يعني يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان الشهود فسقة وقال الشافعي لا يجوز اقول لو قال وبغير عدول لكان اولى لانه اخصر واسلم لكثرة التقدير ولان هذه مسئلة اخرى خالفنا فيها الشافعي بغير واقعة قيدا لما قبلها وظاهر عبارة المتن قيد وهو يوهم ان رجلا وامرأتين لو كانوا عدولا لجاز النكاح عند الشافعي وليس كذلك وفي المسئلة في غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا من المحايطة واعميين ومحدودين في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا انهم كلهم اهل الشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمراتها وفوات الثمرة لا يدل على الفوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائها الشهادة وفي الحكايات محل الخلاف المحدود بعد قبل ظهور التوبة اذ بعده ينعقد اتفاقا وبوصله كتاب شهود عليه وسمعونه نكاحها يعني اذا كتب رجل في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على خاتمه وارسله اليها ان امرها ولم يعلم هذا والحال ان الشهود لم يعلموا في الكاتب من وعنية التزويج فاذا سلموه الى فلانة فقرأته واعلمتهم ما فيه فقبلت عندهم ذلك التزويج يجيء اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح به وقالا لا ينعقد وقيل يفوت وسمعونه نكاحها لان سمعوه لو كان بيع شيء ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع وقيل بقوله ولم يعلموا لانهم لو علموا الشهود ما فيه الكتاب ينعقد اتفاقا وقيل انما يقرئها عندهم لانها لو لم تقرأه عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي خطابا بالعاملها اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كتب فيه زوجيني نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب

اتفاقا لانها تتولى طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد على ذلك لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الصك اجماعا من الحقايق له ان شرط العقد منه وجد بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلما قرأته وقبلت ما فيه عندهم وجد شرط الآخر ولهما ان الشهادة على ما فيه لو لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شرط العقد بحضرة الشهود فلم ينعقد واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله اي محمد ذلك التزوج قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان هذه شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر عليه فلا يعتبر ولهما ان هذه شهادة على ذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح لتعظيم البضع لا لزوم المهر لان المال يؤخذ بلا شهود كالبيع اقول لو قال بشهادة ذميين ابطله لكان اخصر واجز نكاح ذميين بغير شهود يعني ذمي تزوج ذمية بغير شهود يجوز عندنا خلافا لزفر ومعناه ان يقروا عليه بعد الاسلام عندنا وعند زفر يفرق بينهما بعد الاسلام وقبل الاسلام يتركان عليه مع الفساد كعبدة الاوثان والنيران

فصل في المحرمات

تحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي سواء كانت من قبل الاب او الام والبنت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة يثبت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا ينبئ ولها حقيقة وحرمتها من الزنا يعني من زنى بامرأة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وقال الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء الواطئ والموطوءة ايضا فيثبت الجزئية بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطئ وفرعه وكان القياس ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزء الواطئ حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة التي دائرة بين النبوة والعدم يثبت احتياطا وفي غاية البيان الحرمة باعتبار الوطء لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتى امرأة من دبرها لا يثبت الحرمة لانعدام رجاء الولد فان قلت البعضية من جانب الرجل لا يعرف حقيقة فربما انه يولد من ماء آخر قلت انه يعرف بان زنا ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا ولم يفارقها حتى ولدت فتعلم يقينا انها ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطء مقام حقيقة العلوق وانما وضع في جانب الزاني اذا لو ولدت من الزنا ابنا يحرم عليها نكاحه اتفاقا من الحايض وبنت الولد وان سفلت يثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق والاخت مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لام هي اوالجدة والخالة وسواء كانت خالة حرام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمة لاب فهي اخت ابيه لاب فاما ان تكون امرأة جد لاب الاب وامرأة الجد حرام عليه واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها حرام عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالة القربى تكون امرأة الجد ابي الام لا ام امه فاختها تكون اخت امرأة ابي الام واخت امرأة الجد لا تحرم عليه واما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام او لاب فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جده ابي الاب واخت ابي الاب حرام

اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء كان لاب وام او لاب او لام

لانها عمته وان كانت القربى عمته لام فعمة العمة لا تحرم لان ابا العمة تكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج
الام لا تحرم فانت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات العم والعمة والخال والخالة
فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ومن غير مذكور في المحرمات وام المراة بالعقد الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد
بالصحيح لان الفاسد لا عبرة له الا اذا دخل بها فتحرم ام الموطوءة وبنت مدخول بها اي يحرم بنت امراة التي دخل بها لقوله عم من تزوج
امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط فيها اي في حرمة بنت المدخول بها الحجر اي كونها
في حجر الزوج بان زفت مع امها الى بيته اشار الى نفي ما قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها بهما في قوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت بدونهما ولنا ان شرط تقييد عرفي لا تقييد للحكم
بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة مقيدة بهما
لتعلقت الاباحة بعدمهما وحليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنته وبني اولاده يعني يحرم عليه حلائل اولاده وان سفلوا
دخلوا بهن او لم يدخلوا للاطلاق في قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وقيد الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان
حليلته جائزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان منع الحلال
يحرم نكاحها ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذوات دلالة عليه تثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا تثبت
ووقع في الزنا ومس الشرع ومن الرجل المراة في العقد في غير الملك وشبهته لينفصح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا يحرم
على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامراة لا تحرم عليه امها وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب الزنا اذ لو ولدت
من الزنا ابنا تحرم لا نكاحه اتفاقا كامه والفرق انه ينفصل عن الام وسوان ان وبعض منها وينفصل عن الفحل
وهو نطفة ولو وطئها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطئ جارية مشتركة او جارية ابنه بعدما زوجها من غيره او وطئ
الا جارية ابنه فانه يثبت به المصاهرة اتفاقا من العجائب ان المصاهرة نعمة اذ بها تلحق الاجنبيات بالامهات حتى يجوز
الخلوة بهن والمسافرة معهن والمعصية لا تصير سببا للنعمة كيلا يفضي الى تكثيرها ولنا ان كالصحيح من الدليل قريبا في المحيط
لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان يكذبه لان الظاهر يشهد له وبالمس
والنظر الى الفرج اراد به الداخل وهو ما ترى من عند استلقائها بشهوة وحدها ان كان شابا ان ينتشر آلته او
تزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او تزداد تحركه ولا يعرف ذلك
الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو نظر الى فرجها من وراء الزجاج يثبت الحرمة ولو راه في
المراة لا يثبت ولو مسها بحائل ان وصل حرارة البدن اليه يثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة
سواء كان المس عمدا او خطاء او اكراها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق الرجل المراة انها
مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا يحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى سائر الاعضاء لا يثبت به حرمة المصاهرة
اتفاقا اراد منه القبل لان النظر الى الدبر لا يثبت الحرمة من الحقائق له ان النظر والمس ليس في معنى الدخول ولهذا لا يجب
بهما الاغتسال والحد فلا يثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطئ فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا انزل

بالمس

بالمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لاجل على مس الاجنبية لانه تبين مما سبق ان الدخول
بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس الامة او المنكوحة بشهوة اذا لم يدخل بها فابانت لا يحرم
بنتها عنده ويحرم عندنا وبنت تسع اي لو وقع المصاهرة بوطئ صغيرة لا تشتهي وقال لا يثبت قيد بقوله لا تشتهي اذ
لو كانت الصغيرة مشتهاة يثبت بوطئها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت
خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطئ في القبل فيوجب الحرمة كوطئ
عجوز لا تشتهي ولنا ان وطئها لا يصلح سببا للولد فكان كاللواطة بخلاف العجوز لانه يحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم وزكريا
عم ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من الاصول والفروع والاخوات والعمات وغيرها من المعدودات لقوله عم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام الاخ يعني يجوز ان يتزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جائزا من النسب لان ام اخيه من
النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكذا الخال ان لاخيه من النسب ام من الرضاع يجوز ان يتزوجها لانها لم تكن موطوءة ابيه واخت الابن
يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله اخت من النسب يجوز ان يتزوجها ولم يكن ذلك جائزا من النسب وكذا اذا كان لابنه
من النسب اخت من الرضاع يجوز ان يتزوجها اعلم انه استثنى هاتين الصورتين والحكم غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر
منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاع او بالعكس يجوز ان يتزوجها ومنها انه اذا كان له عم من النسب
وله ام من الرضاع او بالعكس يجوز ان يتزوجها ومنها انه اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاع او بالعكس جاز له ان يتزوجها
ولم يكن ذلك جائزا في القرابة النسبية والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو
معطوف على امهاتكم من قوله اللاتي تحرم نكاحهن وعلى بين ووطئا يعني يحرم للمولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين وطئا
لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قيد بقوله وطئا لان الجمع بينهما في الملك بدون
الوطئ جائز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطئ لكل منهما لان للعقد حكم الوطئ حتى لو تزوج مشرقي
مغربية فولدت اولادا يثبت نسبهم منه لثبوت الوطئ حكما فان قيل لما كان للعقد حكم الوطئ ينبغي ان لا يصح
نكاح اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطئ حقيقة فيصح وانما جعل وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل
الوطئ ولو ادعى اي الاختان نكاحه وبرهنت كل على سبقها اي اقامت كل واحدة منهما بينة على سبق نكاحها وهذا
التقييد اتفاقي لان كلا منهما لو لم يبرهن فالحكم كذا وهو جاهل به اي وان الزوج لا يدري نكاح احدهما على
التعيين فرق بينه وبينهما لان احدهما باطل بيقين ورجحان احدهما منتف قيد بقوله وهو جاهل لان الزوج
لو عين احدهما بالعقد بان دخل بها او بين انها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل
باحديهما وبين بعد ذلك ان الاخرى سابقة يعتبر الكل لان الاول بيان دلالة والآخر صريح والدلالة لا تعارض الصريح
وقسم نصف المهر عليهما اتفاقا هذا رواية المبسوط لان كل واحد منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت
لاحقة فلا شيء لها فيتنصف النصف بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما لو لم تدعيا السبق وقالتا لا ندري ايهما النكاح سبق
او لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على الاخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهراهما متساويين وان كانا مختلفين

يقضى لها باقل نصفي المهرين لانه ثابت بيقين وان لم يكن المهر مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهرين كما مر وان كانت
الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا ولا يرجح شيء اي قال ابو يوسف في الامالي في رواية عنه لا يجب عليه
شيء لهما لجهالة المقضي له او يجب اي محمد المهر في رواية كاملا بينهما لان الزوج مقر بصحة نكاح احديهما ولم يطلقها فعليه
تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للطلاق فيه بل الخلاف فيما اذا فرق
القاضي بينهما فلا معنى لقوله ولم يطلقها او سبق نكاح امراة اي ادعى رجل على امراة انها منكوحته فادعت نكاح اخت الغايبة
اي ادعت تلك المراة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا اي اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه فبين زوجية
يعني يقضى بنكاح الحاضرة عنده واوقفا الامر اي جعل صاحباه امر النكاح موقوفا الى حضورها اي حضور الغايبة اعلم
ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق الا انه اذا قامت بينة على دخوله بامها
او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما ان الغايبة يحتمل ان يقيم البينة على سبق نكاحها فيحرم الحاضرة فيحتمل الحرمة
الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة للعقد عن النقض وله ان نكاح الحاضرة محقق بالبينة ونكاح الغايبة غير محقق
اذا لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغايبة بسبق نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به ويحرم الجمع
بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا على بنت
اخيها ولا على بنت اخيها وهذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الاحاد جاز به تخصيص النص وهو قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لانه مخصوص بالمجوسية والوثنية تخصيصا منه وكذا يحرم الجمع بين العمتين والخالتين صورته ان يتزوج
كل من الرجلين ام الاخر فيلد لكل منهما بنت يكون كل واحدة من البنتين عمة للاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الاخر
فتلد لكل منهما بنت يكون كل واحدة منهما خالة الاخرى واجازه اي الجمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا يجوز
لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز له نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس جمع بين امراة
رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وههنا لا قرابة اذ لو كانت للشبهة لكانت
من الجانبين فلم يثبت لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت ويحرم على الحر اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة واستدل
بعض الروافض بهذه الاية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع ولنا انه بمعنى او بدليل ما روي ان غيلان اسلم وتحته
عشر نسوة فامره النبي عم ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي وهو على العبد اكثر من ثنتين وقال مالك
يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم الاية المذكورة ولنا ما روي انه عم قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه ويحرم
اخت المعتدة من باين في عدتها كما لو كان رجعيا اي لا يمكن ان تتزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق
وقال الشافعي يجوز لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه
لبقاء احكامه كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد
اذا اعتقت مانعة من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلث حيض فان اراد ان يتزوج اختها

في عدتها لا يجوز عنده وقالا ان وطئها نعم يجوز نكاحها وان لم يكن قربانا صحيحا يعني عدة المعتقة ليست للعدة انما هي للفراش وفراش ام
الولد حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله ان الفراش في ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها
مالك نقل فرجها فان تزوج اختها وبعد العتق قوي حتى لا يملك تزويجها حتى تنقضي عدتها فصار كفراش المعتدة حتى نكاح واحدة زائدة على الاربع

بينها

يعني جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا
ان تزوج الاربع كان جايزا للمولى قبل عتقها مع قيام حل وطئها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى وصدقنا الخبر عن
معتدته بانقضائها مع انكارها التزوج باختها يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتها فانكرت
اخبارها به يصدق في الحكم عندنا الا ان كان اخبارها في مدة لا تنقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق ونعني الاسناد اليها لانه لو قال

المسئلة

انقضت عدتك يعني في المبسوط ذكر في ظاهر الرواية فيه وذكر الحاكم الشهيد انها على الخلاف ايضا وقيد بانكارها لانها لو صدقته
او كانت ساكتة او غايبة فله ان يتزوج اختها اتفاقا من الجانبين اعلم ان الغرض من التصديق ان يحكم القاضي بحل تزوج اختها وفي
عدمه عدم حكم واما الحل في نفس الامر فثابت ان غلب على ظنه صدقه اتفاقا ما قيد بقوله بتزوجه لان الزوج لا يصدق في ما يرجع
اليها من النفقة والسكنى اتفاقا واما حق الميراث منه فباطل لو كان صحيحا وقت الاخبار لانه ما دام صحيحا يقدر على ابطال

ل

حقها في الميراث بان يقول جعلت تلك الطلقة باينة ولو كان مريضا وقت الاخبار لا يبطل حقها في الميراث كما في النفقة
من الحقايق له انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويقبل قولها على زوجها فلا يحل له تزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر
فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق
الزوج في اخباره لسلامته عن المعارضة فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان اخبار كل منهما يعمل في حقه دون حق الاخر ويجوز الكتابية
اي نكاح كافرة تعتقد كتابا كالنصرانية ونحوها لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منها المجوسية ونحوها ويجوز
الامة الذمية ومع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مؤمنة
وبعدم قدرة المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وذكر الوصف قد يكون لامر غيبه فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات في قوله المغرور
بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة لو لم يكن جايزا مع طول
الحرة لم يكن لنهيه عم عن تزوج الامة على الحرة فايدة والاربع منهن اي يجوز عندنا تزوج اربع من الاماء وقال الشافعي
لا يجوز الا نكاحها ضرورة لما فيه من ارقاق الولد والضرورة تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا
في الحر واما العبد فينكح امتين ولا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة ولعله وان ينكح الامة على الحرة عنده وعندنا
لا يجوز ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا الاماء ولا ارقاق فيه لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا يوصف بالرق
على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا وان يتزوج امة عاق او جارية ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه وقال الشافعي
لا يجوز وفي الحقايق الخلاف في الاب الحر لانه لو كان عبدا او تزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج

جارية ابنه او فيه نحو الا تعالى انه ان نكاح الرجل مملوكته غير جائز وجارية ابنه مملوكته من وجه لقوله عم انت ومالك لابيك ولهذا
لو وطئها مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطئها وهو جائز اجماعا
وما رواه محمول على الاستخدام والتملك عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة في الحديث المورثة للشبهة وتحرم الامة
على الحرة لا بالعكس اي لا تحرم تزوج الحرة على الامة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة ومن في عدة الحرة
ما بائن حرام يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة
لا تمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالبائن لان العدة من طلاق رجعي تمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس
تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض
احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اخته في عدتها والملك اليمين فعرض الى ان لا يشترك
غيرها في قسمها فبالتزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا
بالنكاح لا دى الى اثبات الثابت والمراة عبدها الا ان ما لكته ولو كانت منكوحة لصارت مملوكة وبينهما تناف ولو نكح
بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها وتحرم المجوسية والوثنية اي نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وهما يعتقدان الوثن او النار آلهة فيكونان مشركا والمشرك يغاير الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله
لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابيات ان لم يكن من اهل الكتاب
لانهن ان كانوا كما زعم ابو حنيفة انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون الكواكب والملائكة يجوز التزوج بهم
اتفاقا ويحرم اي ابو يوسف حامل من الزنا اي نكاحها ويعني وطئها يعني جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطئها حتى تضع قيد بالحامل لان
نكاح الزانية جائزة اذا لم يكن حبلى اتفاقا بالزنا لان الحبلى من النكاح تحرم تزوجها اتفاقا وفي الحبلى من الخلاف فيما تزوجها غير الزاني
وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل كذا الخلاف في تزوج الزاني فاذا لم يقربها الحبل منه فان اقر يصح النكاح اتفاقا حتى
النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كما بنت النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وانما حرم وطئها لئلا يسقى زرع الغير ماءه كما قال النبي عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع
غيره فان قيل في الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع ملك قلنا في الخبر ان سمع الحبل وبصره يزداد حدة بالوطي وفي الواقعات
رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين
في اربعة اشهر فتيقن ان العلوق من الاول ويبطل المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي هذه
العشرة اتمتع بك وبينهما مدة معلومة فتقبله ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جائزا في الابتداء فنسخ النبي عليه السلام
بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة رواه مسلم وابطلنا المؤقت بغير النكاح
الى مدة معلومة باطل عندنا والمؤقت اي قال زفر توقيته باطل وعقده جائز لان معنى النكاح المقاطعة البضع لكن
جعل بالكل الضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان
يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح المؤقت نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض

منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا ومن لطائف انه اذا ذكر مدة لا يعيش
مثله اليه يصح النكاح لانه في معنى المعبد لكن الظاهر انه لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا كما لو مات اذا شرط ان يطلقها
بعد الشهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا ونجيز الشغار وهو ان يقول الرجل زوجتك اختي على ان تزوجني اختك
على ان يكون بضع كل واحد منهما صداقا للاخرى وعندنا هذان العقدان جائزان ويجب مهر المثل لكل منهما وقال الشافعي
العقدان باطلان قيد بقولنا على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحد منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا
ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا صح نكاح من جعل على الخلاف ونكاح
من لم يجعل جائز اتفاقا كذا في المصفى له انه نهى عليه السلام عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا
شرطه ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو الخلو يسمى شغارا لخلوه عن المهر وبطل شرط الخيار
يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقد النكاح باشتراط الخيار
فيه معنى التوقيت على تقدير الفسخ ومعنى الاضافة الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما باطلان ولنا ان شرط الخيار
في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فينعقد العقد لازما ويبطل شرطه
ونجيز نكاح المحرم والمحرمة حالة الاحرام دون الوطي وكذلك نجيز انكاحهما اي يحل للمحرم والمحرمة ان يزوجا في حالة الاحرام
وقال الشافعي لا يحل وكذا الخلاف في تزويج المحرم غيره فيجب له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح غيره ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج
ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ولو تزوجهما اي امراتين بعقد واحد بالف والحديهما حرام بان كانت
مجوسية او معتدة الغير ونحوهما صح النكاح اتفاقا في الحلال وله اي للحلال تمام الالف عنده صححه وقالا حصتها من مهر
مثلهما يعني يقسم الالف على مهر مثليهما مثلا ان كان مهر مثل احديهما ضعف المهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان
كانا سواء يقسم سواء فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان
دخل بها فعلى قياس قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف قيد بكونه احديهما
حراما لانه لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثليهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما فيجب
عليه قدر ذلك من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما على الالف فاجابت احديهما وله ان احديهما ساقطة شرعا
لعدم محليتها فصارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا بالحلال ويكون التثنية مجازا عن الواحد

فصل

في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح وتجيزه اي النكاح بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة
بالغة او وكلت غيرها او توكلت به اي صارت وكيلة بالتزويج جاز من غير ولي عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها
ولا بد من الولي الخلاف في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح يصح اتفاقا من الحقائق اقول ان كان النكاح بعبارتها
جائزا عنده باذن الولي كان ينبغي ان يقول وتجيزه بعبارة النساء بلا اذن الولي حتى يصح قوله فلو تزوجت
الا ان تفريعا لمذهبنا وان كان غير جائز عنده على ما يشعر به بعض شروح المنظومة كان عليه ان يطرح قوله
من غير ولي ليصح التفريع ويشترطه اي ابو يوسف الولي في رواية واوقفه اي جعل محمد نكاحها موقوفا على اجازة

اي اجازة الولي اذ هي اي هذه الرواية اقرب الى الاحتياط سواء كان الزوج كفؤا لها او لم يكن لها فيما روت عايشة انه عليه السلام قال
ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها يدل على انعقاده
بعبارتها وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه ضعيف لانه نقل عن عايشة انها زوجت
بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوي بخلاف ما رواه يدل على ضعف روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح
حديث دال على اشتراط الولي في جوازه ولئن سلم يحمل على الامة والصغيرة وتستاذن البكر فيكفي صماتها اي سكوتها في الاستيذان
ولي البكر منها في النكاح فسكتت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل
ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذلك الحكم اذا بلغها خبر
التزويج اليها قبل الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان الرغبة تختلف باختلافهما والصحيح ان الزوج اذا كان
غير الاب والجد فلا بد من تسمية المهر لو لم يسمها لا يكون سكوتها رضا كذا في شرح الوافي وذكر في التبيين انه لو سمى لها
اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا وفي المحيط السكوت يجعل رضا في احد عشر موضعا هذا منها وفيما اذا قبض الاب
والجد مهر البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي البيع التلجية في الحال اصحهما انه يجعل سكوته اجازة فسكت وفيما
وفيما اذا اسر المشركون عبدا فوقع في الغنيمة فقسم فبيع ومولاه الاول حاضر فسكت وفيما اذا قبض المشتري المبيع عند
البايع فسكت وفيما اذا اذن عبده يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار للمشتري فرأى جارية المشتري
تبيع وتشتري فسكت يبطل خياره وكذلك ان كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب فسكت يكون اقرارا لا يعتبر
دعواه الحرية بعد ذلك وفيما اذا حلف ان لا يترك فلانا يمر في داره فرآه يمر في داره فسكت حنث وفي النكاح الفضولي اذا
هنا الكلام فسكت وتعرب الثيب اي تبين بنطقها او المستاذن من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها
بالممارسة فلا يكتفي بسكوتها ولو قبلت المهر او التهنئة يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت للزوج او اكلت من طعامه
لا يكون رضا كذا في المحيط ومن زالت بكارتها بوثبة يكفي سكوتها عند الاستيذان ان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس
يقال عنست الجارية اي طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقالا هي تستنطق لانه ثبت لزوال عذرتها ولنا ان
بكرة الشيء اوله وهي امرأة لم توطأ اولا فيكون بكرا حقيقة ولا يكون عذراء لزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا لو اوصى لابكار
بني فلان استحقت في هذه الوصية وكذا بزنا خفي بعد اذا ذهبت بكارتها بزنا خفي يكتفي بسكوتها كالبكر عنده وقالا لا يكتفي
بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها او وطئت بشبهة وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم
على مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفاحشة وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما لو تكرر زناها لانها لا تستحي بعد ذلك عادة
وبخلاف ما لو وطئت بشبهة لان الشارع اظهره بايجاب العقد عليه ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي الرد اي ادعت
انها ردت النكاح ولم تأذن ولم يثبت كلاهما بينة رجحنا قولها بلا يمين عنده ومع يمين عندهما وان اقام احدهما بينة
فايهما اقام قبلت بينته فان قلت البينة على السكوت كيف تقبل والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمنت النفي امرا
وجوديا يجوز البينة عليها قولها اي قال زفر قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فبينتها اولى اتفاقا لانها

تثبت الرد والزوج يثبت عدمه وهو السكوت وقيد بسكوتها بوقت الاستيذان لانه لو ادعى الزوج ان زوجته البكر اختارت خيار
البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول الزوج لان الملك كان ثابتا عليها والزوج ينكر
زوال الملك عنه كذا في المحيط لان المرأة تنكر ما هو عارض على السكوت وهو الرد فيكون القول لها ولنا انه يدعي عليها
تملك البضع والمرأة تنكره فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعيا صورة اذا
ادعى تزوج بنت رجل صغيرة وجحد فشهد ابناه اي ابنا المدعي على النكاح وهي كبيرة تدعيه اي ابوها شاهدتهما ودعوى محمد
قيد بجحود الزوج لانه لو جحدت بنتها في الصورة المذكورة فشهد ابناه تزوجها ابنا لان شهادة للاب فيقبل قوله
وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج يقبل شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت
صغيرة لا يقبل اتفاقا لانه يكون هذا شهادة للاب صورة لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة
له فلا يقبل وله ان هذه الشهادة شهادة لا ختيها الجمعة بمجرد دعواه لكلا دعوى ويلي العصبة المسلم الحر البالغ
العاقل لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات شرط كونه وليا ان يكون مسلما لانه لا ولاية للكافر على المسلم وان يكون حرا لان
العبد لا ولاية له على نفسه فلا يثبت على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر
والمنفعة اي المولى بالفسق وقال الشافعي لا يلي الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة
فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه وماله فيلي على غيره كالعدل وقيد بالفسق لان المستور بلا خلاف والكافر
عطف على قوله العصبة اي يلي الكافر على مثله من اهل ملته الكفار لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج
الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله يلي وقيد بهما لان العصبة لا يلي البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما
كالاب والجد وتجب الولاية في النكاح يعني بترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن
ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى
العتاقة يستوي فيه الذكور والاناث ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اي للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعني اذا بلغ كل منهما
ان شاء قام على النكاح وان شاء فسخ بتزويج غيرهما اي غير الاب والجد وان كان امهما ويسقط مطلقا وقال ابو يوسف
لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا ينفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روي
ان النبي عليه السلام زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا
يقاس عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور وللزوم بتزويج القاضي رواية عن ابي حنيفة اذا زوجها
القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة فيكون ملزمة كالاب والجد لكن ولاية تزويج
الصغار انما تثبت اذا شرط السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن شرط فانه تزوجهم القاضي فاجاز السلطان ما صنعه يجوز
على الاصح استحسانا والخيار هو المختار الذي افتى به يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما افتى به لقصور
في الولاية مباشرة من ابن العم فاذا ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم

ان امراة التي لها خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم في وقت البلوغ وان رأته بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد
عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بلسانها لزم النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة في وقت تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ
اي في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الرضا فلها الحد كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل
الدخول لا مهر بعض المسمى فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم ان كان تاما ولا يكون تاما اذا فعل غير الاب والجد لقصور
الولاية بل لا تحقق فيه البينين ولهما تزوجهما اي يجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة عنده بغبن فاحش وهو ما لا
يتغابن الناس فيه في المهر كما اذا زوج بنته بالف درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم
وبغير كفو وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفي مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا
وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص من مهر المثل فعلى هذا الاختلاف وقيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما بذلك لا يجوز
اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال الولد بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عنده علامة وقيد الغبن بالفاحش
لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا طي بعض ان الزيادة لا يجوز ويجوز النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح غير جائز من الحقائق
لهما ان هذا النكاح يتضمن الاضرار بها فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اخر
ما كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة فعقد هذا العقد نظر للولد لا اضرار عليه ثم ليعرف من
الابسو الاختيار لسفه ولطمعه لا يجوز عقده اتفاقا ولم يقصر الولاية على الاب في الصغيرة وقال مالك لا يلي الصغيرة
غير الاب لان الولاية على الحرة ثبتت على خلاف القياس والنص لغا ورد في ولاية الاب لما روي ان ابا بكر زوج النبي عم
عائشة وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات والولاية
موافقة للقياس لان النكاح يشتمل على مقاصد لا يتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات
الولاية لئلا يفوت الكفو اي طلب لو انتظر الى البلوغ ويدير الاجبار على الصغر يعني ولاية الانكاح بدون رضاها انما
يثبت عندنا اذا كان صغيرة بكرا كانت او ثيبا لا البكارة يعني عند الشافعي انما يثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا
بالغة كانت او صغيرة لان النبي عم لم يشترط في انكاح البكر مطلقا الرضا فيملك الولي انكاحها بدون رضاها صريحا
ولنا ان الولاية في مالها انما ينقطع اذا بلغت فكذا ينقطع الولاية على نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها
لكن النبي عم اقام سكوتها مقام رضاها واذا وقع في البنت اخذ الابن يجوز الاجبار في الصغر اتفاقا من الحقائق واعدنا
وولاية الاب لمجنون الكبير بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه ثبت لابيه الولاية في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من
ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب اذ يجيز ذلك النكاح لانه يملك ان يبتدئ النكاح عليه فيملك الاجازة
فيه وعند زفر لا يثبت الولاية فيه لان الولاية كان يكون في تزويجه للكبير ولاية في ماله تعود ايضا للتجدد الحاجة اليه
في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولاية ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار
ولي نفسه فزال ولاية ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وكونه
صار عاجزا ايضا فيعود والام واقاربها كالجدة والخال والخالة وذوي الارحام الاقرب فالاقرب اولياء للانكاح

عنده بعد العصبة اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية احد فيثبت الاخت لاب وام تقدم على الام في الولاية
لكن لا حالة تكون فيها عصبة فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ او الاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات
ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عنده وهو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي ومنعها محمد ليس لغير العصبة
ولاية لقوله عم الانكاح الى العصبات كذا الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفة ولهما
ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام
العصبات عند عدمهم كما في ولاية الارث لمعاني وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم
فالحديث ساكت عنه ثم يتولى مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية ثم الحاكم اقول الولاية
لمولى الموالاة ثابتة عنده خلافا لمحمد [illegible] دليله فيما [illegible] وانت [illegible] ان [illegible] او ولاية على صيغة [illegible]
ولو قال جعل اصحاب الفروض النسبية وذوو الارحام ومولى الموالاة اولياء بعد العصبة ومنعها لكان اخصر واشمل واوجز
لكن للاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي الارحام
والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عنده مطلقا اي سواء كان لاب وام او لاب وابنتاهما كل منهما اي يثبت الولاية
لكل من الجد والاخ عندهما وقيد بالجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد وفي الحقائق الخلاف في المسئلة من الكرخي
اما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا والجد الفاسد والاخ لام بمعزل من مسئلتنا لانهما ذكرا مطلقا والمطلق ينصرف الى
الكامل وهو العصبة لهما ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة انه ابو ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد رجحان
من حيث انه احد وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن اولى في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله
ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث معه ولا وجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب
عصوبة الجد الجزئية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم ورجح ابن المجنونة على ابيها وهي تعلم انه لو كان
للمجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان الاب جد لانه كالاب وفي المسئلة
في المراة لان الرجل لو كان مجنونا وله اب وابن فالتزويج للابن عنده وعندهما لا الابن كذا المحيط له ان الاب له
النظر وشفقة عليها اوفر ولهذا ثبت الولاية في مالها للاب دون الابن فكان الاب اولى ولهما ان ولاية الانكاح
يبتني على العصوبة وهو الابن مقدم على الاب في العصوبة والعبرة للمقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن
الاخ مقدم على ابي الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احترازا له ويجبر للاب تزويج عبد
الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما والوضع على هذا
الخلاف من المبسوط له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك تزويجها من عبد الصغير ولهما
ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه يتنقص بلزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا
المجموع لو لم يكن جائزا لا يكون هذا المجموع جائزا له بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد
اجزناه ولا يبطل عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقد الابعد لان الاقرب بمنزلة الحاضر والابعد خلف عنه فاذا وجد

الاقرب يبطل عقد الابعد كالماء اذا وجد يبطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فيتعين ان
يحصل المقصود بالابعد وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الماء البعيد فصلى ثم وجده ما طهرا
لا يبطل صلوته ونقدمه اي الولي الابعد بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي الابعد
لان ولاية الاقرب في الاصل لم يبطل بغيبته كما لم يبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغيرة حتى تزوج الكفو فيقوم
القاضي مقامه دفعا للظلم ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته يتحول
الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه وصار كما لو مات الاقرب او جن ونيابة القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من الاقرب تحكيم
اقول ان كان مؤداه نفي قطر التفرقي من قولنا كان ينبغي ان لا يردف قوله في قوله وفي المجنونة على ابنها وعكسه
وان لم يكن قطر التفرقي كان عليه ان يردف قوله لان المراد من التقدم والترجيح ههنا واحد وفسرناها اي الغيبة المنقطعة
بان يفوت الكفو الخاطب ان ينتظر الى ان يعرف الامر باستطلاع رايه اي باستطلاع راي الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا
في البلد لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة لان الكفو لا يتفق في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية
لا يحد بمكانه اي بعدم مكان او مسافة بان لا يعرف مكان الاقرب لانه لو ادعى عرف مكانه ينتفع برايه فلا يثبت الانقطاع
ومختار اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكره صاحب الكافي ونعتبر الكفاءة
اي كفاءة الزوج نظرا للزوجة وفي الفتاوى الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعد ذلك لا يفسخ النكاح
وانما اعتبرت الكفاءة فيه لقوله عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء في الدين اي في التقوى فلا
يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله اي محمد الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح
الا اذا استخف اي بالفسق بحيث يخرج سكرانا او يستخف به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض
المقاصد وفي المال اي يعتبر الكفاءة في المال اي فيما يملك المهر المعجل اي بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله لانه بدل
البضع فلا بد من ان يملكه والنفقة اي بان يملك نفقة الزوجة لان الازواج انما يقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل
بنفقة شهر وقيل بنفقة ستة اشهر قيد المال بملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة لما اعتبره
بعض المتاخرين لان كثرته مذمومة وفي الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا يطيق الجماع لا يعتبر
نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو ويعتبرها اي ابو يوسف في رواية النفقة
كفاءة المال دونه اي دون المهر لانه المسامحة جارية في المهر ويعد الابن قادرا عليه بيسار ابيه والاباء يتحملون المهور عن
الابناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدارة وجعله اي ابو يوسف الزوج بملكهما اي بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا للفائقة
الغنى وقالا لا يكون كفوا لان مصالح النكاح تنتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زائدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس
يفتخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عائشة رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا اقول فهم مما سبق ان مالك
للمهر المعجل والنفقة يكون كفوا للفائقة في الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغي
ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بينه المص لكان احسن واعتبر فيها اي يعتبر في الكفاءة الصنايع لان الناس

يفتخرون بشرفها ويعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام اي انه روايتان ويعتبرها اي ابو يوسف
الصنايع في رواية ويعكس اي لا يعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة ويتحول عنها من الدنية الى الشريفة الا ان يفحش
اي التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبار النسب في الكفاءة ولم يعتبره اعلم ان اعتبار الكفاءة غير معقول عند الكرخي
عندنا وقال مالك معقول عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب
بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة
بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم واما قال في الموالي رجل برجل اشارة
الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها واما التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص وجعل ذا اب في الاسلام
او الحرية كفوا للذي له ابوين يعني قال ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان او حران اي قام الواحد
بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد وقيد بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن
له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن له اب مسلم اتفاقا وفي الكافي هذا الخلاف في العجم لانهم يتفاخرون بالاسلام والحرية لا بالانساب
واما العرب نحو كلهم بنفسه منهم يكون كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام لانهم يتفاخرون بالانساب ونسب كلهم شريف
لاتصاله بابيهم عم ويستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابواه مسلمين يكون كفوا لمن له اباء لان ما فوق الجد لا يعرف
غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ومعنى تفريقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم لدفع
العار بهم بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باقي احكامه الا ان يفرق القاضي وعن اح انه غير صحيح
وفي الخانية هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل
فسد هذا الباب يكون اسد وفي الحقايق المطلقة ثلاثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلق لا تحل
على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او في مهرها يكون
رضا ولو فارقته بعد رضا الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ تجدد بتجدد
النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها وفي الكافي هذا
اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه ويجيزه اي ابو يوسف التفريق
لبعضهم اي لبعض الاولياء المستوين في الدرجة ان سكت او رضي بعضهم بتزويجها بغير كفو وقال ليس لغير الراضي
منهم حق الاعتراض لان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين فباسقاط احدهم حقه
لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فبابطال احدهم يبطل عن الباقين
وللولي الاعتراض عندها حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها منه اذا نقصت الحرة البالغة العاقلة في تزوج نفسها من
كفو اي من مهر مثلها مقدارا لا يتغابن فيه ومنعه اي ابو يوسف الولي عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان تهبه
كما بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه وانما صح المراة
بالتسمية وان اكرهها اي المراة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت بذلك النكاح ولم يرض

الولي فله ابطاله اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق ومنعه محمد كما في يوسف اما او رد هذه المسئلة بناء على ان نكاح امراة
نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض له الا في صورة الاكراه روي انه رجع محمد الى هذا
القول وقال يكون بلا توقف ولكن ليس لوليه الاعتراض وبهذه الرواية حمل صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف خلافه
اي ويجوز تولي طرفي النكاح اي يكون واحد عاقدا من الطرفين وان كان ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه
بنت ابنه الاخر بان قال زوجت فلانة من فلان وهذه العبارة تكفي ويقوم مقام القبول او وكيلا من الجانبين
وهذا ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من اخر بان وكله رجل بان يزوجه بنته الصغيرة ثم تزوج الوكيل ابنته او اصيلا
ووكيلا كمن وكلته امراة بان تزوجها من نفسه فتزوجها وفي النوازل اذا تزوج امراة عند شاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها
لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بتزويجها من رجل نكرة وهو معرفة
بالخطاب والمعرفة لا يدخل تحت النكرة او وليا واصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة
وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما متنافيان كما في البيع
ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد
يصلح ان يكون نائبا من الاثنين في الكلام فان الحقوق لا ترجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى حكمين متضادين من
كون الواحد طالبا ومطلوبا وضع الخلاف في النكاح احترز به عن البيع فانه لا يجوز ان يتولى فيه طرفي العقد واحد
من الحقايق واقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ نعم اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما او اقر
وكيل رجل او امراة بنكاحهما او اقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة الا ببينة او يصدق
لو لم يوجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا
ينفذ في الحال بلا بينة قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت امتي من فلان يصدق اتفاقا من الحقايق فان
قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف يقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح
لو انشأ النكاح عليهم لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان
النكاح له علامة شرعا وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره به بدون العلامة بخلاف
الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه وينفذ في الامة اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا
لان منافع بضعها مملوكة له فاذا اقر بها لغيره ينفذ اقراره عليه ويجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا
ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي
لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد الفضولي غير جائز عنده وجايز عندنا موقوفا تقدم التعليل من الطرفين في
اواخر فصل خيار الرؤية وشبه النكاح اخ البيع لا يصح اتفاقا من الحقايق ويجيزه اي ابو يوسف عقد الفضولي
من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا
لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب اخر وفي النهاية هذا

اذا تكلم

اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا لان كلام الواحد
في النكاح يقوم مقام الكلامين فصار كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب وقال زوجت
فلانة من فلان وكما قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والعتاق على مال
ولهما ان العقد التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع يمكن فيه
قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكره من الصور لان الولي بحكم ولاية من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل
انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة
تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من الفضوليين العقد اتفاقا لانه يتم بهما

فصل

يصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم
وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقه وبدل بضعها فكان التقدير اليهما كما في البيع ولنا ما روي
انه عم قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والمال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر لو
تزوجها على قطعة فضة وزنه عشرة دراهم ولا تساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان مثله في السرقة لا يقطع اليد
فيه يعتبر عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة دراهم اتمها
وتركنا مهر المثل بعد لها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه التسمية
فسدت لوجود المعاطاة من حق الشرع وهو العشرة فتكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بلا مال اظهار الكرم فلا
ترضى بالعقد فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعند زفر المتعة كما اذا لم يسم
او اكثر اي سمى اكثر من العشرة وجب بدخوله لانه بتسليم المبدل استحقت كل البدل او بموته لان النكاح يتقرر به
ان قوله وجب جواب لو سمى اي ان سمى الاقل او الاكثر وقد جعل اتمها جواب الشرط فالظاهر ان قوله اتمها بلا
صفة لا جواب شرط كذا قيل والاوصف ان يكون وجب جواب الاقل او الاكثر بعد فرضه انه بدخوله وجب الاكثر ايضا فان طلق
قبل الدخول ينصف المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما
فرضتم الا ان يعفون اي الزوجة المطلقة قبل الدخول فيترك طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها على ثوب
قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه امانة وخرج ضمانها بالقبض
فيعتبر قيمته يوم القبض ولم يجوزه للاب اي لم يجز لاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له
العفو وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
الا ان يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي فيجوز له العفو
وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل يعني هكذا فسره المفسرون فمعنى قوله تعالى او يعفو الذي بيده الا ان يفضل
الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج فيكمل بدلا معطوفا على قوله الا ان يعفون وما قاله مالك فضعيف
لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان يسقط او يتبرع به كما لم يملك في ساير ديونها ولا متعة لها اي للمطلقة قبل الدخول

توجب مهر

للشك المصرح بالنصف ان حق نصف المهر المسمى وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان لا مهر لها فلها مهر المثل بالعقد ان وطئها او مات لا بالاقرار
وفي الحقائق صورته ان قالت البالغة للولي زوجني بغير مهر فزوجها ونفى المهر او سكت عن ذكره او زوج السيد امته ونفى
او سكت ولا يتصور ذلك في صبية ومجنونة اذ ليست للاسقاط اهلية فهو من قال الشافعي ان وطئها يجب مهر المثل وان
مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما تملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روي انه عم قضى في بروع بنت واشق
مهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا تملك نفيه
ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لا عليها لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى
لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا للشرع ثم يسقط لتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى وان طلقها اي المراة التي لم يسم
لها مهر قبله اي قبل الدخول او وجبت المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة قيد بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعد الدخول فالمتعة
مستحبة اتفاقا له قوله تعالى فللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان في الاية بمعنى الايمان
فتجب درع يستر البدن وخمار يستر الراس وملحفة للخروج ان احتاجت اليه مع المتعة عبارة عن ثلث الثياب وهذا
التقدير ماثور عن ابن عباس باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وقيل يعتبر حالهما وهذا اشبه بالفقه وفي الاية قوله تعالى بالمعروف مشير اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لسوت
المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت
المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا يزاد على نصف مهر المثل
ولو فرضه اي لو سمى مهرا او رضيت بعد العقد الذي لم يسم لها مهرا فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل
الدخول تزوجها اي المتعة لا نصفه اي قال الشافعي لها نصف المفروض وبه كان ابو يوسف يقول اولا ينتصف المفروض في قول ابي
حنيفة اي بالمتعة في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قوله الاخر لكونه معلوما من قوله ونحوها لهما اطلاق قوله تعالى
فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فينتصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وتسميتهما بعد
يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض
كما لو زاد على المهر يجب المهر مع الزوائد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعيينه فكذا ما وقع تعيينا له والمفروض المطلق في الاية
منصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زادها اي على المسمى للمراة مهرا بعد العقد لزمته اي وجبت الزيادة
على الزوج او حطت عن المهر المسمى صح لكن الحط لم يصح في المحيط هذا اذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما
لو تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الف لم يصح الزيادة عندهما وتحمل العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه
وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول باق فبقي
بالثاني فثبت الزيادة حملا على الصحة كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهرزاده في شرح المبسوط وتنصف اي بحكم
مع الاصل الزيادة المتصلة الحادثة في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقطها [illegible] قالا لا ينتصف

الزيادة

١٦٨

الزيادة عليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت اقول لو اسقط قوله واسقطها لكان اخصر لانه قطعي في النفي من قوله
نصف وفي المنتقى لو تزوجها على خادم صغير فطالت في يدها فتنصيف الزائد يكون على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك
في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها وتبدل كما كان قيد
بالمتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا تتنصف اتفاقا ولهما لم تنصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد
لا تنصف الاصل فعليها رد نصف قيمة الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمى لانه لو كان ذا زيادة في يد الزوج تنصف بالطلاق
قبل الدخول اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة له ان تنصيف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه
تنصفت تبعا له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان تنصيف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة
في العقد وتنصيف الاصل بدونها غير ممكن ايضا فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها
قبل الدخول فاعتقه اي الزوج العبد قبل رد النصف اي قبل ان ترد المطلقة نصف المهر على الزوج بحكم او بتراض اي بحكم
القاضي بالرد او بتراضيهما الغي الاعتاق اي لا ينفذ اعتاقه عندنا او بحكم اي لو اعتقه من قبل ان ترد النصف على الزوج بالحكم
او بالتراضي انفذناه في كله اي ينفذ اعتاقه في كل العبد عندنا لانه نصفه باعتاق كل منهما اي قال زفر ينفذ اعتاقه
واعتاقها في نصف العبد اذ فرغ الكلام ان معا قيد بقبضها لانه اذا لم تقبضه والمسألة بحالها ينفذ قولنا كقول له
ان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منصف للمهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه كالعبد
المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول يجب نصفه في
نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او بتراض كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما
فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير فينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عندها
اي الزوج عند الزوجة رهنا بما ولى قيمته المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك الرهن جعلناه بنصفه يعني عندنا خلافا
لزفر بنصف المهر الذي سوهن فلا تغرم المراة نصف المهر لا كله له عند زفر صار حكما بكل المهر لانه بهلاك الرهن
صارت مستوفية مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط عنه
بطلاقه قبل الدخول فيبقى جميع الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك يهلك نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن
بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول بطلا اي ابو يوسف الرهن فلا يجعله في مقابلة شيء حتى لو
هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك امانة ويرجع على الزوج بالمتعة وجعلاه رهنا بالمتعة فلا حبس لاستيفاء
المتعة ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اكثر من قيمة المتعة يرجع الى تمام قيمة المتعة
قيد بمهر المثل لان الرهن لو كانت بالمسمى فطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذي وقع
الرهن به وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين فلا يكون الرهن مشغولا به
ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون الرهن رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس مال السلم
لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اي نصف الالف ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يرجع

بنصف الالف لعدم لانه لا يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا
تتعين في العقود فصار كهبة مال اخر ولو اهدت الالف او لم اليه نصفه ثم وهبت منه اي من الزوج النصف الباقي ثم طلقها
قبله اي قبل الدخول فرجوعه اي رجوع الزوج عليها بنصف ما قبضت باطل عند ابي ح اي لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليها بنصف
ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في هذه المسئلة اكثر من النصف كستمائة مثلا فعندهما يرجع عليها بمائة
ليصير ما وهبت له نصفا وعنده لا يرجع بشيء لما ذكرنا في المسئلة الاولى ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع
فصار العقد كانه ورد على خمسمائة فيتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد كما يلتحق الزيادة
فلهذا لا يتنصف الزائد بالطلاق قبل الدخول فان الملتحق لحقه وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط
والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني واما النكاح فلا
يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان اي الالف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا
اي لو كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا في الذمة فوهبته منه اي ذلك العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده
ثم طلقها قبل الدخول منعنا من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف قيمة
ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وما سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب
بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لغيره وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على الملك
ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف
السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود ولا
يبالي باختلاف السبب انما لم يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر مدعي الاخر فوقع في كلام المختلف والعلة
كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد العتق فعلى هذا وقع قوله قبل العتق اتفاقا لا قيدا مفيدا وذكر في الجامع البرهاني
ان وهبت قبل العتق لا يرجع عليها بالاتفاق وبعد العتق فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قوله قبل العتق مستدركا
ولو سمي خمرا او خنزيرا الجملة في اصل النكاح لان اشتراط قبولهما في العقد شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد
ووجب مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم
ففي رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد
هو المظروف فان الغي التسمية فيه لغي في ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا اي لو تزوج على هذا
العبد فكان حرا او على هذا الخل فكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي ح وقال ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل
الخمر اي يوجب مثل الخمر وزنا خلا ووافق الاول في الاول اي وافق محمد ابا ح في مسئلة العبد واوجب مهر المثل والثاني في الثاني
اي وافق ابا يوسف في مسئلة الخل واوجب مثل الخمر خلا اعلم ان مبنى هذه المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا
والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف
الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند ابي ح الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل

والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت
التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعني لو قال تزوجت على هذين العبدين فكان
احدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابي ح وليس لها غيره ان ساوى عشرة دراهم وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة
معتبرة عنده وكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد والايجاب في الحر لا ينعقد لانه لا يجتمع مع المسمى وهو يوجب مع العبد اي ابو يوسف
العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ويحكم بالعبد
اي قال محمد العبد ان ساوى مهر المثل وان نقص عن مهر المثل تمم اي اعطي محمد العبد وزاد عليه الى ان يتم مهر مثلها لانهما لو كانا
حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما عبدا يكمل مهر المثل نظرا لها لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين ولا
او على هذا الخمر والميتة فكان خلا او ذكية يعني لو تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة فكانت
مذكاة فلها مهر المثل في رواية اي في رواية محمد عن ابي ح لان تسمية ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه
اي لها الخل والذكية في الاصح اي في اصح الروايتين عن ابي ح وهي رواية ابي يوسف عنه انما صار هذه الرواية اصح لانه من الموافقة
لما هو من اصله من ان الاشارة معتبرة بمنزلة ما اذا خالف المشار اليه المسمى كما يعتبر به اي كما ذكرنا ولكن هذا النقل ان اضاره ونذكر
ما هو من اصله من ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسئلة وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح
وافتى محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها الاشارة لكون الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا في الحل والحرمة وبمهر
المثل في الخل لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان اذ التفاوت بينهما فاحش وعلى هذا الثياب العشرة فكانت تسعة
فلها ما اي الثياب التسعة مهرا لا غير عند ابي ح ولا شيء لها غيرها لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة اجماعا كالتسمية ويحكم بها
اي محمد بالثياب التسعة ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت عن مهر المثل تمم مهر المثل لانها ما رضيت بالمسمى
لا باقل منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها يكون لها لانه رضيهما عليها فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا
اذا لم يوصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها التسعة وثوب اخر
هروي وسط والفرق ان الثياب اذا اطلقت لا يجب مهر الخ لم يكن مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم
يجب واما اذا وصفه فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف في الذمة فاتى بقيمته اجبرناها
على القبول وقال زفر لا تجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي وبين وصفه فاتى بقيمته لا تجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه
موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق يجب لها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة
فانها لا تجبر اتفاقا وقيد باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا له ان الثوب بالمبالغة في وصفه
يلتحق بذوات الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح ثبوته لا تجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم
يكن متعينا فهو وقيمته سواء في المالية لانه انما يعرف بقيمته والقيمة يصير اصلا فيه من وجه فايهما اتى تجبر الزوجة على القبول
وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوب كذا الى اجل
ان اعطى القيمة لان الاضافة بمنزلة الاشارة ويحكم به اي ابو يوسف بالثوب الموصوف ان اجل اي اذا ذكر له اجلا لان الثوب

الموصوف انما يكون دينا اذا كان موجلا ولهذا لم يجز المتوافقة للقرض انما يصح حالا ولا يجوز السلم فيه لكونه معجلا وان لم يذكر
الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار على قبول القيمة مروي
عن ابي حنيفة رح وهو الاصح لان ثبوته في الذمة صحيح كالمكيل والموزون وقيمته خلف عنه فمع القدرة على الاصل لا يجبار الى الخلف او على عبد اي
مبهم اي غير معلوم وصفه فوجب الوسط او قيمته وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يبينها اعلم انه ذكر في المنظومة مسألة
في هذا الموضع وبيانه اذا تزوجها على خادم صحت التسمية عندنا وله الخيار ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته فان اختار القيمة
يؤدي خمسين دينارا ان ذكر الابيض او لم يذكر كذا في المبسوط البكري وان ذكر السود يؤدي اربعين دينارا
وعندهما الغلاء والرخص معتبر في كل بلد انما لم يذكرها المصرح في المتن لان ذلك الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار الزمان وفي المحيط
الصحيح قولهما وفي الحقائق هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال زوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة
اعطاها لا مهر المثل حالا ان في لا يعلم تسمية لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل وكذا ان جنسه معلوم ووصفه
مجهول وجهالة الوصف لا يمنع صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية
بل يكون صلة ابتداء فلا يجري فيه المنازعة مماكسة بل يجري فيه المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة
وانما يختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع المنازعة او على ثوب اي لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي
او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس في الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة
يقع على الخيل والحمار والبغال وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا
فلها بيت من الشعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت مما يتفاوت لا يعلم ان يكون مهرا او على عبد
معين فكاتبه اي كاتب الزوج العبد قبل العتق فطلقها قبل الدخول قال الكتاب لها عندنا ح ويرد نصف العبد الى الزوج ونصفها لها
مع العبد قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة به كالسمن والجمال ينتصف معها وكذا ما تولد من عينه كالولد والارش والعقر
ان كان المهر امة قيد بقوله قبل العتق لان اكتسابه بعد العتق يكون لها لعلها ان الاكتساب يتبع العبد فينتصف
معه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المنتصف بنص ما هو مفروض عند العقد والاكساب ليست بدلا
حدثت على ملك المراة فلا ينتصف كالكسب الحادث بعد العتق بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما
بدلان عن اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس الا في الاكساب وتنصيف العبد اتفاقي فيه مع العبد شيئا
للذي ذكره في طرف الامامين يوهم ان لا يكون منتصفا عنده وليس كذلك او على دار اي لو تزوج على دار على ان تدفع اليه
ان المراة الى الزوج الف فعليه الدار على مهر مثلها وعلى الالف متساوية ان كانا متساويين وان كان مهر مثلها ثلث الالف
فاصابت منها اي من الدار مهر المثل كان مهرا وما اصاب الالف كان مبيعا وفي الاصل لو طلق قبل ان يطأ لو وجبت مطلقة
رجل مهر مثله الف على ان يتزوجها الا بسقط المدعي تزوجها او لم يتزوجها لان العوض في النكاح عليها لا يجوز فان تزوجها في النكاح
جائز ولها مهر المثل ولو تزوجها على دار على ان تدفع اليه عبدا معينا يقسم البيع لانما جعلت ثمن العبد ما اصاب قيمته مما
مهر مثلها وهي مجهولة والشفعة لا تثبت فيها اي في الدار عندنا ح وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها بيعا

وكان النكاح اصلا هنا والبيع حصل في ضمنه وكان تبعا له واقتضت الحكمة في عدم ثبوت الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لا البيع
لو جعل اصلا والنكاح تبعا لفسد البيع بكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع في النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يبطل بالشروط
الفاسدة وهذه المسألة مر شرحها في كتاب الشفعة او على الف ان اقام بها اي بزوجته في بلدة معينة والفين ان اخرجها من
تلك البلدة فالاول اي الشرط المقدم سواء كان الفا والفين هو الصحيح عنده ح حتى اذا طلقها قبل الدخول ولم يف الشرط
المقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فله المذكور اولا وان لم يف فلها مهر المثل لكنه لا ينقص من الف درهم لان الزوج
رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به واجازاهما اي الشرطين لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما
على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة
لعدم المزاحم وفي الثاني مختلف لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية فيه مع ان المخاطرة متحققة
في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها اولا ولا مخاطرة في المسألة المستشهد لان المراة على صفة واحدة
جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسألتين في الغاية شرح الكافي لكنه في الجواب لا يكفي
لورود السوال عليه فيما اذا تزوج على الف ان لم يكن له امراة وعلى الفين ان كانت فعنده ح لم يجز التسمية الثانية مع ان
لا مخاطرة فيها ولكن جهل الحال للمتزوج او على اقل من مهر المثل بعد لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان على ان يطلق ضرتها
اي امراته الاخرى فان وفى اي وان وفى بالشرط فلها المسمى والا اي وان مضت ايام ولم يطلقها امرناه بتكميله اي بتكميل
الزوج لها مهر مثلها وقال زفر لا شيء لها غير المسمى عند عدم طلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها او يهدي لها هدية فان
لم يف بالشرط فلها مهر مثلها اعلم ان في الحقائق صورة المسألة ان يشترط مع المسمى تطليق الضرة لمقصود الكلام انما لو تزوج
على الف او على طلاق فلانة وقع الطلاق بمجرد العقد والفرق انه لو جعل الطلاق مقصودا عوضا بالعقد والعوض
يثبت بنفس العقد وهنا كان شرط التطليق وان كان طلاق الضرة شرطا فلم يذكره وعدمه سواء ولكنا انما اعتبرناه
بها دون مهر المثل او اخلص الفراش لها وهو وصف مرغوب فيه عندنا فاذا لم يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها او على
الف او الفين او على هذا العبد اي لو تزوجها على هذا العبد او ذلك العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسميين
عنده ح ما يشابه مهر المثل حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف لرضاها به وان كان مثل الالفين او
اكثر فلها الفان لرضاها به وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل مساويا بقيمة احد العبدين يجب هذا العبد
وقالا هو الاقل يعني الواجب من المسميين ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف والالفان نقدين لانه لو كان
الالف نقدا والالفان نسيئة يعقد التخيير فيصح ايهما اختارت اعطاها لكن ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها على الف
او الفين وكان او لا واحد الشيئين فلم يكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما غير معين ولا ايجاب احدهما
بعينه لانه ترجيح بلا مرجح ففسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب
اصلي وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس اي نصف الاقل بعد ان الان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فيجب لها المتعة
من الحكاية او على تعليم القرآن او خدمته سنة بعد لو تزوجها على ان يعلمها القرآن او يخدم لها سنة وهو

لانوجيها وقال الشافعي يجب التعليم والخدمة قيد بالخدمة بلانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا له وهو الخدمة
اتفاقا له قوله عم زوجتكها بما معك من القرآن والخدمة بالقيمة فجاز ان يكون مهرا كما لو تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد
على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال المتقدم لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضافه الينا بواسطة ما ولا ان
والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يلزم الزوج
لها لانها تحكمون مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف موضوع النكاح وانما جاز استهار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها
ورقبته مال واما التزوج برعي الغنم فممنوع وعلى تقدير جوازه في رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا عم قص لنا تزوج
موسى عم بنت شعيب على رعي غنمه بلا انكار عليه بل هو اي الواجب عنده اي مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اي قيمة الخدمة لان المنفعة
صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضوع النكاح فيلزم قيمتها ولابي ح ان قيمة الشيء
خلف عنه قايمة مقامه فاذا لم يجب تسليم الخدمة اليها لم يجب تسليم قيمتها ايضا لان من شرط الخلف تصور الاصل لا يجب
المثل ولو اعتقها اي لو اعتق امة على ان يتزوجها فقبلت ولم يسم مهرا يجعله اي ابو يوسف عتقها صداقها واقتبا
مهر المثل له ما روي انه عم اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار لا بد ان يكون بالمال
والعتق ليس بمال فبطلت تسمية فوجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح يقارن
العتق والعتق يصادفها وهي امة فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلا منهما مذكور على
سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما سابقا والآخر لاحقا ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها
عن تزوج نفسها لمولاها الزمناها بقيمتها اي فعليها ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية
عليها قيدنا بالزام قيمتها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه
لايجاب ما لم يلتزمه عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض
العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب يعني لو تزوج ابنه
الصغير امرأة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي المرأة الصداق من تركته
اجزنا للباقين من الورثة الرجوع في نصيبه اي ان يرجعوا بما ادوه في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون
قيد بالاب لان غيره من الاولياء او الوصي اذا ضمن المهر من الصغير وادى من ماله يرجع من مال الصغير
اتفاقا وان لم يشترط الرجوع وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع
الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى في حال
حيوته لا يرجع في مال الصغير اتفاقا وكذا في حال المرض عند ابي يوسف من المصفى وفي الحقايق ضمانه في
مرض موته باطل له انه كفل عن الصغير تبرعا فلا يرجع ما ادى من تركته كما لو ادى الاب حال حيوته كما لو كفل
عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة صدرت بامر المكفول عنه حكما لان الاب ولاية عليه فالاقدام على الكفالة
دلالة الامر من جهته فيرجعون به بخلاف ما اذا ادى عنه حال حيوته لان تحمل الآباء مهور الابناء عادة دليل على انه

وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون متبرعا ولم يوجبوه عليه اي المهر على الاب لعقد ولده الصغير وقال مالك يجب عليه لانه
قبوله المهر عنه ولا مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل على ضمانه وانما يدل على ادائه
من مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال او من ذلك ان ينفق بعد البلوغ او الولي اي الوصي او ولي المرأة المهر ويحتمل ان يراد منه
ولي الصغيرة بان تزوج ابنة الصغيرة رجلا وضمن عنه المهر لابنته صح ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان
تتخير في المطالبة اي الزوجة ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح وان
ادى الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا التزام مال فكان
الامر بالخلع متضمنا للرجوع ببدله والامر في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا فصار وكيل النكاح معتبرا كذا في المحيط
ويعتبر مهر السر وهما العلانية يعني من تزوج امرأة بمهر في السر ثم تزوج ثانيا باكثر منه رياء وسمعة كان المهر السر عند ابي يوسف وقالا له
مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم يجب الزيادة اتفاقا صورة المواضعة في مقدار المهر لانه
لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهر النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فاظهر النكاح يصح ويلزم المهر المذكور اتفاقا لانه
لا يفسد مع الهزل انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا الاكثر بما في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج
بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان المهر لها مهر السر معتبرا اتفاقا لانه لا نفي للمهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني
دلالة ولو تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه لما لم ينف المهر صار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا تعاقدا
بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فالمهر المثل
اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور في السر وهو الالف المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا في التبيين وفي التتمة لو اختلفا
في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين له ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة ولهما
ان العقد الثاني وان لم يعتبر لتثبيتا فالكلي فيه زيادة المهر وهي صحيحة معتبرة في تكثر الجهة ولو ابان اي طلق بائنا مدخولا
بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر لانه مطلقة قبل الدخول واتمام العدة الاولى لانها من موجب
الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر وهما بكماله اي حكما بان لها كمال المهر وكذا بناها
اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد النكاح في عدتها التي هي اثر الوطء الاول ناب ذلك القبض
مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطئها في هذا العقد فيجب كمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب لو اشترى المغصوب الذي
في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع ولو ازال عذرتها اي بكارة منكوحة بدفع وطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه
نصفه اي نصف المهر عند ابي ح لانه طلاق قبل الدخول وافق بحكمه اي محمد بكل المهر لان عليه ذلك كحكم الوطء وقول ابي يوسف مضطرب
بينهما ولو نكح ثلثا اي ثلث نسوة في عقد واحد وفي الحقايق قوله في عقد قيد اتفاقي لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود تدخل
بواحدة منهن لا بغيرها وطلق احدي الباقيين ثلثا اي المدخول بها طلقات والاخرى واحدة اي طلق الاخرى طلقة واحدة ومات مجهلا اي
بلا بيان فقسم للمدخول بها بمهر تام اتفاقا وحكم ابو يوسف للثنتين الاخريين بمهر وربع بينهما اي بمهر ونصف بعينه لا بمهر ولهما
نعم عند محمد لها مهر ولهما مهر وافق في رواية له عنه في رواية كتاب الزيادات ان محمدا مع ابي يوسف لان احد الطلاقين وا

قع

على احدى غير مدخولتين بيقين نسقط نصف مهر بيقين والاخرى يقع عليها في حال ولا يقع في حال فان وقع سقط النصف الاخر وان
لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع مهر والمجدان اثر الدخول يختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول
في حق الاخريين فيعرض كلهن غير مدخول بهن فلما سقط مهر عن الثنتين الغير المدخولتين بقي مهران فاذا قسم المهران بينهن
يصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تم بالدخول فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحد من ثنتين وثلثا عشر
وهو جمع عقدة بعد اذا تزوج امراة في عقدة وامرتين في عقدة اخرى وثلث نسوة في عقدة اخرى ومات مجهلا اي ساكتا عن بيان انه كيف
تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان لان الاجمال وقع منه وسيجيء قوله حتى لو ماتت احدى الفريقين من الثنتين او الثلاث
فقال هي الاولى ورثهن واعطي مهورهن وفرق بينه وبين الاخريات فان قال لا ادري ايتهن الاولى يجب عنهن جميعا لاني
واحدة لان النكاح الواحدة صحيح بيقين ونكاح احد الفريقين الاخريين صحيح ان تقدم وفاسد ان تاخر ولا يخلو بينه وبين
الفريقين مع احتمال الاول وقبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن فان قلت ما فائدة قوله قبل الوطء وقد عرفت ان حكم
الميراث قبل الوطء وبعده سواء قلنا يحتمل ان يكون المراد من قوله قبل الوطء قبل البيان دلالة وبقوله مجهلا قبل البيان صريحا
لكن يعضد بيانا للنوع البياني ذكره في المبسوط ان الزوج اذا جامع امراة منهن كان هذا اقرارا منه بانها من الاولى وكذا الوطء
احديين او ظاهر لان كلام من لا تصرفات يختص بالنكاح الصحيح فان قلت اذا كان كذلك فلم خص الوطء بالذكر قلت
لان الطلاق ابغض المباحات عند الله والظهار منكر من القول وزور فيجتنبهما المسلم فظاهر اما وطي المنكوحة فحلال
اعلم ان الوطء انما يصير بيانا اذا جامع واحدة منهن او احدى الفريقين او كلهن وعلمت السابقة منهن في الوطء حتى يكون
نكاح السابقة ومن معها صحيحا اما اذا جامع كلهن فلم يعلم ايتهن السابق فهذا الوطء لا اثر له في البيان ويجب على البيان قسمت
التركة يعني نصيب النساء من التركة وهو الربع او الثمن على اربعة وعشرين سهما فيأخذ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها سبعة
من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فتكون ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث
فلها ربعه واقل ما له ربع وثلث وذلك من اثني عشر فلها في حال اربعة وثلثة واجبة بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه
فينصف فانكسر بالنصف فضربنا اثني عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين وللواحدة منها ثلثها في حال وهو ثمانية
وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين فنصفنا وضم احدهما الى الستة فصارت سبعة والباقي مقسوم على الفريقين
اي على المراتين وثلث نسوة نصفين عند ابي حنيفة لان الواحدة لما اخذت حقها وذهبت من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان
كل واحد منهما يقول لي جميع البقية فينصف بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل
ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها لا يوافق على رؤوس كل منهما نظرنا ان
بين عدد روسهما وهو اثنان وثلثة مباينة فضربنا الثنتين في الثلثة فصار ستة ثم ضربناها في ثمانية واربعين فصار
مائتين وثمانية وثمانين وذلك يصح المسئلة وقال للثنتين ثمانية وللثلث تسعة على اختلاف تخريجهما فمحمد يعتبر الاحوال و
ويقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن ثلثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شيء فينصف فيكون لهن
تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما يستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شيء فينصف فيكون لهما ثمانية

والابن

وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة فيقول للنسوة منازعة الفريقين في ستة عشر فينصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر
لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك السهم للنسوة الثلث فصارت نصيب الثلث تسعة وهذا الخلاف في تخريج قولهما واما حكم
مهورهن فللواحدة ما سمي لها من المهر بكماله وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا فمحمد مر ايضا على اصله واعتبر حال نكاح
الثلث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء فينصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء فينصف
وابو يوسف اعتبر فيها المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور بان يكون السابق نكاح الثلث واقله مهران فمهران
واجب بيقين فالمهر الثالث يجب في حال دون حال فيتنصف فيجب مهران ونصف مهر ثم نصف مهر لا تدعيه ثنتان وتدعيه الثلث
فيسلم لهن بقي مهران للنسوة منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما نصفين بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول
بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها للدخول بها بنكاح فاسد او بعد ان دخوله بهن لا يوثر
في البيان اذا لم تعلم السابقة في الوطء وللواحدة عدة الوفاة وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة الوفاة و
والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بينهما وقلنا تعتبر اربعة
اشهر وعشرا استكمل فيها ثلث حيض وامراة اي لو تزوج امراة وابنتيها في عقد اي في ثلثة عقود ومات مجهلا قبل الدخول
فلهن مهر واحد وميراث كامل لها لان الصحيح نكاح احديهن وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة فللام عند ح
نصف المهر والميراث وللبنتين النصف اي النصف الاخر من المهر والميراث وعندهما اي الامامين المهر والميراث بينهن
اثلاثا فيد بامراة وابنتيها لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة وامها
وخالتها او ثلث اخوات في ثلث عقود فالمهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقدة
وابنتيها في عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام ولا شيء للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن
لكونه جمعا بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوى
في سبب الاستحقاق يقسم المهر بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك
وههنا نكاح احدى البنتين باطل يقينا لان الزوج جمع بين الاختين فهو غير جائز فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة
لذلك لانه انما يستحق كل المهر حال التقدم ولا يستحق شيئا في حال التاخر فينصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن
ونوجب المهر اي كله بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة بان يأمنا عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في
البيت وبابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن يصح الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس
والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه يصح الخلوة ومشروطة بان تنتفي الموانع اي موانع الجماع كمرض
حاصل للزوج او الزوجة وهو مانع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه وللحوق الضرر به وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها
واما مرضه فمانع لحقه ضرر اولا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس ورتق او قرن
وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا لا يقدر الجماع فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال
المهر وقال شمس الائمة ان كان يتحرك آلته ينبغي ان يكمل واحرام الحج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك

اي بان يكون السابق نكاح الثنتين

ويوجب مامع القضاء والعزة وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء قيد برمضان لان صوم التطوع والقضاء
والنذور والكفارات لا يمنع الخلوة الصحيحة بعدم وجوب الكفارة بالافساد وقال في النفل الذي مع القضاء فينبغي ان
يكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المودى فتقدر بها فلا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها
كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلق بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى
الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة والمس حقيقة يلبس بمراد حتى لو مس بذلك في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا
وانما حمل ان في على الوطي لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراة عادة الا في الخلوة من باب اطلاق اسم المسبب
على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا فسدت بالجب فعلى الجماعة تجب
ثم لا تجب العدة كذا ذكر قاضي خان في جامعه الصغير والعدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام
كتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في مدة العدة وان اوقع طلاقا
اخر في مدة العدة فالصواب انه يقع ذكره شيخ الاسلام انه يكون بائنا من الذخيرة ولم تقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة
والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي
والجب اي كون الناكح مقطوع الذكر والخصيتين غير مانع من وجوب اكمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة وقالا مانع
قيد بالجب لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيد بوجوب اكمال المهر لانه غير مانع من وجوب النفقة اذا خلا بها
اتفاقا وفي النهاية يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم خلافه لا يثبت كما كان المريض اذا لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب
اولى ان لا يعتبر لانه اعجز منه وله ان المجبوب غاية تزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه فما تمكنت
فتستحق كمال البدل كخلوة الخصي بخلاف المريض لانه يتوجه لي ن للايلاج فلم يحصل ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح
الفاسد لا بالعقد لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر
من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي
وسوا انما يجب اذا جامعها في القبل ولم تجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطي بسبب كونها تمكينا منه وفي الخلاصة المراد من الفاسد العقد
وهو مقدار ما يجب اجرة لزنا بها لو كان حلالا كذا في الغاية ثم اذا جاءها واذا وطيها فيه مرارا فعليه مهر واحد لانه فيه شبهة الملك
وكذا لو وطي مكاتبة او جارية ابنه مرارا لان الوطي حصل عقيب شبهة الملك ولو وطي الابن جارية ابيه بشبهة يجب بكل وطي
مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فيها وفي كل وطي ملك الغير ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف
مهر لانه ليس شبهة ملك في النصف الذي لشريكه ولا يتجاوز مهر المثل من قدر المسمى لان العقد فاسد والمستوفى فيه ليس
بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى فيه مال
متقوم فيقدر بدله بقيمته ويجب العدة في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق وعند زفر من اخر الوطئات سيجي بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع حين شبهة فلا حد عليه لان الولي

لا ملك النكاح الفاسد فيه وان لا اذن له فيه فصار كما اذا وطي بغير شبهة عقد يجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب اي نسب المولود في
النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا اليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت
من كل وجه في النسب احتياطا للولد واعتبر مدته اي مدة ثبوت النسب من حين الدخول واعتبرها محمد من وقت النكاح لان النكاح
لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اصلا فيعتبر ثبوته من وجود العقد ويفتى به اي بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس
بداع الى الوطي لانه حرام فيه فلا يعتبر قائما مقام الوطي فلا يعتبر النسب من النكاح ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها كعماتها وبنات
اعمامها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها ومن اقارب الاب ان وجد من يماثلها اي ان وجدت امراة من عشيرة ابيها تماثل
المنكوحة في الصفات الاتية يعتبر مهرها والا فبالاجانب اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من تماثلها يعتبر بما تماثلها من الاجانب
تحصيلا للمقصود بقدر الوسع ويعتبر التساوي بين المنكوحة وقريبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل والدين
والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته يختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها
ولها الامتناع من تسليم نفسها وان بنى بها الزوج لاخذ المهر المعجل اي لاستيفائه وهو بعض من المهر ما شرط تعجيله
في العرف وان لم يكن يشترط فيه شيئا يعتبر ما يكون معجلا من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضة فلها ان تمنع عن
الزوج حقه من الاستمتاع للاستيفاء حقها منه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج من
منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل وان كان كله اي كل مهر المراة مؤجلا اي مؤجلا مثلا سواء كان مؤجلا
في العقد او اجله بعد لانه ملحق بالمؤجل في العقد يجبره اي ابو يوسف امتناع نفسها حتى تنقد المهر وقال ليس لها الامتناع وفي المحيط
هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرطه فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب
تسليم المبدل يتقضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة وله انها ابطلت حقها بالتأجيل حيث
رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن المؤجل وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول
الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعد ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها تعيين
اذا دخل بها بامراته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطيها او من مسافرة بها حتى يعطيها المهر المعجل والنفقة
ثابتة ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع عند ابي حنيفة وقالا ليس لها الامتناع ويبطل نفقتها به قيد بالدخول برضاها لانها
لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة او لم يدخل بها فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط حقها في الحبس كما يسقط
حق البايع اذا سلم المبيع الى المشتري وله ان المهر مقابل في جميع الوطئات لئلا يخلو كل وطئة عن عوض اظهارا لشرف البضع
لكن كل المهر يتاكد بالوطي الاول لجهالة ما وراءه فيتحقق بالرقبة واذا وجد اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا سلمت
بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم البايع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي واذا اوفاها
اي المراة المراة المهر المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وفي الخانية كان ابو القاسم الصفار
يا خذ في المنع عن الجماع بقولهما وفي الاخراج من بلد الى بلد يقول لا جمعه وبه يفتى وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان
الغريب يوذى وعليه اكثر المشايخ وبعض الايمة افتى به فان قلت هذا مخالف لما سبق من الاية فكيف يفتى به قلنا النص

معقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد اخر مضارة وفي قوله الى قرية دلالة
على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وبلد ان اوفاها المعجل ايضا اي كما يفارقه بالمعجل ومأمون
اي والحال ان الزوج امين عليها فله ان يسافر بها حيث شاء والا فلا اي وان لم يكن اوفاها المهر جميعا او لم يكن مأمونا عليها لا يسافر بها
وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه يفتى وان اختلفا اي الزوجان في قدر المسمى في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه
بالفين فقضي لمن اقام البينة لانه صحح دعواها بالبينة فلا يعارضها بمجرد دعوى الاخر فان اقاما معا اي الزوجان البينة على
ما ادعياه قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة والا اي ان لم يكن لهما بينة فجعل ابو يوسف القول للزوج مع يمينه لانه منكر للزيادة
فيه امكن ايجاب شيء من المسمى وهو ما اقر به الزوج لا ايجاب مهر المثل لان المسمى بدل اصلي في العقد الا ان يستنكر ما قاله
بان يكون بعيدا من مهر مثلها عادة بان يدعي عشرة دراهم ومهر مثلها عشرة آلاف فيصار الى مهر المثل وقيل شرعا بان يكون
ما دون العشرة والاول اصح اذ المهر اقل من عشرة شرعا والعشرة لا ينحط في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر
كله فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو حنيفة ومحمد يتحالفان لان كلا منهما مدعى من وجه ولا يفسخ
اي فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف فيه تعذر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه وصفته او نوعه والمسمى عين او
اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج الا ان يدعي عليه وصفا او ضمانا وهو منكر ولا يتحالفان لانهما
يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فلم تعتبرها
في قدر ما اختلفا فيجب تحكيم مهر المثل ثم يحكم اي يجعل حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب في مقدار
الاجرة يحكم فيه الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما تسقط بالتحالف
لاختلافهما وعلى كل منهما ينتفي بيمين الاخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فان ساوى
مهر المثل اعترافه اي بما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص من ما اعترف به حكم به اي بما اعترف به الزوج او دعواها
ان كان مهر المثل مساويا بما ادعته او زاد عليه حكم بها اي بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف
اتفاقا لان تحكيم مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والاذا مستغن كذا في المحيط او زاد اي ان كان
مهر المثل زائدا على اعترافه ونقص عن دعواها حكم بمهر المثل اتفاقا بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فاذا
حلفا لم يثبت واحد من التسمية فيجب القضاء بمهر المثل هذا اذا لم تسلم المرأة نفسها الى الزوج فان سلمت فلا يحكم مهر المثل
لان المرأة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها لا بد ان تقر بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا
في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة في مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المرأة اكثر وورثة الزوج
اقل جعلها اي يجعل القول لورثته اي ان يشهد به مهر المثل لان الظاهر ان المرأة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان القول
لمن يشهد له الظاهر احق بالقبول وقالا اي ابو يوسف وابو حنيفة لورثته لانه ينكر الزايد على ما يعترف به والقول للمنكر
ولا يحكم مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما كما سنبين في المسئلة الاتية ويستثنى منه اي استثنى ابو يوسف
ورثة الزوج ما يستنكر اي كما كان يستثنيه اذا اختلفا في حياتهما او في نفس التسمية اي اذا اختلف ورثتهما في التسمية

فالقول لمن ينفي منتف عندهما وحكم مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وصار كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان او احدهما وله ان مهر المثل
انما يعتبر اذا عرف حال نساء عشيرتها المهر في زمان العقد والظاهر انهن لا يبقين بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر
القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما اما اذا لم يتقادم يحكم مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته
فهو كالاختلاف في نفس التسمية كما مر في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمرأة في القدر الى تمام
مهر مثلها **فصل في نكاح الرقيق** وفي الصحاح الرقيق مملوك يطلق على الواحد والجمع ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر
وام الولد الا باذن المولى لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام
الملك فيهم ويجري المكاتب انما ازال الرق في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب التي في يد عبده واجبار
العبد ليس معناه ان يحمله على النكاح بالضرب بل معناه ان ينفذ نكاح المولى عليه بغير رضاه وقال الشافعي لا يجوز لانه مملوك
لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي والنكاح من خواص الادمية فلا يملك اجباره ولنا ان في النكاح اصلاح ملكه لئلا يقع
في الزنا فيعيب باحتياطه عليه فينتقص ماليته فيملك اجباره للاصلاح وفي الحقائق سواء كان العبد كبيرا او كان صغيرا الجواز
الاجبار عندنا في قوله كالامة فان اجبارها جائز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها ولهذا صار مهرها لمولاها دون المكاتب
والمكاتبة فان اجبارهما غير جائز لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها واذا اذن
المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته لان الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن منه جهة فيتعلق الدين بمالية الرقبة
لتسبقه كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب الديون يباع فيه اي العبد في المستغرق بيع المهر اذا لم يفده مولاه فان لم
ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد فاذا
مات سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء ويسعى المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل
الملك واذنه اي اذن المولى العبد بالتزوج سواء عين المرأة او لم يعينها ينتظم النكاح الفاسد عنده حتى يباع في المهر ولا يجوز
له ان يتزوج بذلك الاذن اخرى كالصحيح اي كما ينتظم الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا ينتظم حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا
ان يتزوج به اخرى ولا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق قيد باذنه لان الوكيل بنكاح ينصرف الى الجائز دون الفاسد
اتفاقا وقيد باذنه بنكاحه لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في النكاح لهما ان المقصود من النكاح هو تحصين
من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل اذنه المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه
كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما يقيد به بدلالة حال الموكل وفي المحيط التوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا
صحيحا لم يجز والتوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح
الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يقع طلاق فلا يقيد التوكيل به وكيلا بالنكاح وليس على المولى ان يبوئ امته
اي الواجب عليه ان يخلي بينها وبين الزوج ويمكنه منها لكن استخدامها حق المولى وفي التبوئة ابطاله بل يطالبها زوجها اذا ظفر بها
ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها فللمولى ان يرجع لانه اعارة منافع اعضائها من زوجها والاعارة
غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا فلا نفقة كالحرة اذا ذهبت من بيت زوجها

ثم عادت اليه ويثبت الخيار اى الامة او تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر وسماه جملة حالية وقال الشافعي
لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا لان العبد اى كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفى قوله لا دلالة على ان المولى
لو زوج عبده الصغير امته ثم اعتقه لا خيار له لانه بعد عتقها صارت كفوا له فلا يتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها
عبدا لانها لا تتضرر بعدم الكفاءة وان دام نكاحها ولنا ان النبي عم خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا وفى المحيط
خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما يقع بالقضاء وخيار العتق يقع بدونه
والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت لخلل فى العقود عليه وكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق انما يثبت لا
لخلل بل لان الزوج بعد العتق ملكها بثلث تطليقات فكان رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يكن رد الزيادة بدون
الاصل جاز لارده والثانى ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل
والفرق ان السكوت من البكر كان رضا بأصل العقد فيجعل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث ان خيار
البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق يقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق
ثبت باثبات المولى فيقتصر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق
ان الحرة تصحب الاحرار وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تفرغ عما يشغلها
لتحصيل علمها فجعل جهلها عذرا لجهل من اسلم فى دار الحرب بالشرائع واثبتناه اى الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت
لان رضاها معتبر كالحرة فينفذ العقد عليها بمباشرته ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلث وهى لم تكن راضية
بازدياد الملك عليها فيتخير ووضع فى المكاتبة اذ لو زوج امته برضاها ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها اذا
كان زوجها او عبدا من الحاجة لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق او بلغت دون خيار البلوغ
لعدم رضاها وقال الكتابة كخيار البالغة ولو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم تجز حتى ادت
فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيزه المولى وهذا من الطف المسائل ووافق فالوجه فيه انها قبل العتق كانت اهلا لانها
ومكاتبة كالبالغة حكما وبعد العتق هى صغيرة والصغيرة الحرة لا تملك انشاء النكاح فلا تملك الاجازة وان لم
يعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرأ حل الحل الموقوف حل نافذ ويبطل الحل فبطل الموقوف
ولو قتل السيد امته المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا قبل الدخول فالمهر ساقط عند ابى حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها وذكر
شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام
الصفار فعل الصبي معتبر فى حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفى المحيط كذا الجواب على الرجه
لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنه فلا لهما قتل السيد الامة او قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا
يسقط المهر اتفاقا الا فى رواية عنه اى وقيد بالامة لان الحرة لو قتلت زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله
قبل الدخول لانه لو قتلها بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا فى المصنع لهما ان الموت منه مؤكد للمهر فلا يسقط كما
قتلها ابنه وله ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت

بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل وعكسناه يعنى ولنا لا يسقط فى قتل الحرة نفسها قبل الدخول وقال زفر يسقط لانها فوتت
المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد موتها انتقل الى الورثة فلا يسقط بخلاف قتل المولى
امته لانه المبدل ولو تزوجت بغير اذن مولاها فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحها بل يبطل لانه كان موقوفا
على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفع ولايته عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة
لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق ينفذ ثم الاعتاق ان وجد بعد دخول الزوج بها فالمهر للمولى لانه استوفى
منافع مملوكة له فالبدل له وان وجد قبل الدخول بها فالالف لها لانه استوفى منافع مملوكة لها وفى المحيط هذا اذا كانت امة
او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى لما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح
ووارث الامة المنكوحة بلا اذن من يحرم عليه وطئها كالابن اذا ورثها من ابيها ولكن الاب وطئها فاجاز الوارث ذلك
النكاح او المشتري اى الامة المذكورة ممن يحرم عليه فاجاز او اشتراها اى لو اشتراها ثالث كان جاريته فاجاز نكاحها الموقوف
عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله من يحرم عليه لانه اذا ملكها من يحل له فوطئها ينفسخ العقد ولا يصح اجازة الثانى اتفاقا
لان ولاية المولى انقطعت عنها فبالاجازة عنده لا ينفذ ولنا ان المولى الثانى قائم مقام الاول فى الملك فيقوم فى الاجازة
بخلاف ما اذا ملكها من يحل له ووطئها لان طرو الحل النافذ على الحل الموقوف يبطله للتنافى بين الحلين فى محل واحد ثم لو
وطئها الزوج حال التوقف ثم ابى المالك صاحب الاجازة من الثانى للعقد وطئ الزوج ينبئ ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع
الحل الموقوف من المحيط ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلق ثلثا ثم اذن له مولاه بالتزوج ثم جدد عليها اى تزوج ثانيا لكن
المطلقة بلا تحليل يجيزه اى ابو يوسف النكاح الجديد من غير كراهة وقال يكره قيد بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز
قبل التحليل اتفاقا وقيد بقوله ثلثا لانه لو لم يطلقها ثلثا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن لانه لو لم يأذن له ثانيا
لا يجوز اتفاقا والقول كان ينبغى للمعتاد ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلقها ثلثا فاجاز ثم اذن له الخ هذا العقد ما فوقه
فى المحيط والمنظومة متى ذكر فى شرحه لو لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن له فتزوجها لا يكره اتفاقا له ان الطلقات الثلث
صادفت نكاحا غير منعقد فيلغو كما لو لم يجز المولى ولهما ان الاجازة صحت من وجه لانا من وجه لانا تستند الى اول العقد
ومن وجه لم ينفذ النفوذ حقيقة بلا انعدام النكاح فى الحال فيه شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره
بلا تحليل ولو زوج المولى بنته مكاتبه ثم مات المولى لا ينفذ النكاح الا اذا اجاز فرد الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا ولا
مهر لها ان لم يكن دخل بها والا فان المهر فى رقبته يبطل منه بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا من الحقوق
وقال انه فهو بعد وان على يجز لانها ملكته بالارث ولذا نفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم تملكه وانما يثبت ملكها
فى بدل الكتابة واما اعتاقها فانما نفذ لانه من وجه لا عمل المقبل لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق
بعد ولهذا العتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة وحكم بحرية ولد العبد المغرور بالقيمة
يعنى اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة فان لمحمد ياخذها مولاها ولا يا خذ
ولدها وسوى بالقيمة يدفعه بعد العتق فيكون على ولد الحر المغرور والجامع رعاية جانبى الوالد والمولى والية

اشار بقوله كما لو ادعى ان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت امة كان ولده حرا بالقيمة لما روى عن ... قال لا يأخذ ولدها مولاها ويكون
حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرق الا انا تركناه باجماع الصحابة على ان
ولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه غيره مع ان المساواة بينهما منعدمة لان الحر المغرور يطالب
بالقيمة في الحال والعبد المغرور يطالب بها بعد العتق **فصل في العيوب** ولا يخير رجل ان يرد المنكوحة بجنون وجذام
وبرص ورتق وهو بفتح التاء غدة او لحمة في فم الرحم وقرن وهو بسكون الراء عظم في فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر
كذا في المغرب وقال الشافعي يجوز بهذه العيوب ردها لان كلا منها يمنع من الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ
كما اذا وجدت زوجها مجبوبا ولا يرد على الخصي عنده وزاد بعضهم فالحق بها كل عيب يكسر سورة التواق من الوسيط
ولنا ان الفائت بهذه العيوب تمام الرضاء وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع الهزل وما شرع سببا للعقد
وهو التمكين من الوطء حاصل من جهتها والعيب فوات ثمرته لامكانه ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف ما استشهد به
لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل اخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح واذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها
ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها واما النفقة والسكنى فلا
يجب ان كانت حائلا والبرص المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل العلاج دون اوائله فكذا الجذام ولم يعتبر في الجنون
ان لا يقبل العلاج عن الصحابي واجاز لها رده اي جاز لمحمد للمراة ان ترد زوجها بالثلثة الاول اي بالجنون والجذام والبرص
قال لانه لا اراد له ان حقها من التمتع يفوت بهذه الثلث فيتخير كما لو وجدته مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه
يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق ولهما ان الاستيفاء حقها متصور مع القصور فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما
تخيرت في الجب والعنة لان الاستيفاء حقها منه فات بالكلية ويؤجل العنين وهو من لا يقدر على الجماع لمرض او كبر سنه
او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها والخصي لا المجبوب يعني لو وجدت زوجها مجبوبا ذكره
من قطع الة لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف ان عجزه من خلقة او من افة عارضة حتى يزول بمضي الفصول
الاربعة فلا فائدة في تاجيل المجبوب حولا وهو مفعول يؤجل مبتدا من وقت الخصومة ويحتسب ايام الحيض وشهر
رمضان من السنة لا ايام مرضه ومرضها في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما
وفي الذخيرة يؤجل سنة شمسية وهي زائدة على السنة القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من
اليوم فيجوز ان يوافق طبعه في هذه الزيادة وهو رواية عن الحسن ويختاره بعض المتاخرين فان وصل اي العنين
او الخصي الى زوجته فبها جزاء الشرط محذوف وهو بقي نكاحه والا اي ان لم يصل فرق بينهما بطلبها اي بطلب زوجة العنين
هذا قيد لكل منهما حتى لا يفرق امراة المجبوب بدون طلبها وفي الخانية وان كانت رتقاء ليس لها حق الفرقة لان
المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطئه واحدة وحصل مقصودها لان ما تكرر
والاحصان وما زاد على الواحدة لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحاله فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت
صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر البلوغ لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة تاخذها وليها ولا ينتظر

والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تاخيره اضرار لا وحق قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت
اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما ان كذبها وهي ثيب فيستحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف فهي
امراته وان نكل يؤجل سنة وبعد مضي السنة ان صدقها في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا وان نكل يتخير لتاكد
دعوى المراة بنكول الزوج وان حلف يبطل حقها في التخيير وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول تنظر اليها النساء فان قلن
هي بكر يؤجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر يفرق وان قلن ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة
الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء اخر فان حلف فهي امراته وان نكل يفرق وفي الكفاية ان سال الزوج القاضي
ان يؤجله سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك الا برضاء المراة وان رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل وتجعل الفرقة
طلقة بائنة لا فسخا اي قال الشافعي هي فسخ حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها لحصولها من طلبها ولنا
ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح باحسان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه فكان
الفعل منسوبا اليه والفرقة اي فرقة المراة عن زوجها العنين بعد اجل السنة بتفريق الحاكم عندنا وقال ابن ابي ليلى اذا قالت اخترت
نفسي او ابنت نفسي تقع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كتخيير الزوج وله ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته او بازالة
من يقوم مقامه وان كان زوج الامة عنينا فالخيار لمولاها في تفريقه عند ابي حنيفة لان الولد الذي هو المقصود من النكاح وهو
الولد حقه وجعل ابو يوسف الخيار للامة لان الوطء حقها ومنفعة ومن وجد بالمهر عيبا يسيرا وهو ما يدخل
تحت تقويم المقومين وقال زفر يرده به وقيد باليسير اشارة الى ان المهر معيوب لانه لو لم يكن معيوبا وحدث به عيب
سماوي فلها الخيار اتفاقا ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوج
فان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته ... وقيد بالمهر لان البيع يرد بعيب يسير جائز الرد
وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش جائز ... هذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال وان كان منها يرد بعيب يسير ... كذا
في المعين له انها انما رضيت بالمهر سليما واذا فاتت السلامة فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكما في البيع ولنا ان الرد غير
مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا رد بعيب ولا به كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يوجد مثله سليما ولا فائدة في ايجاب قيمته
ايضا لانه لو كان قيمته خيرا منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف
الفاحش لانه لا بد فيه التقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف البيع لان الرد يوجب اعادة المعوض فالرد فيه مفيد
فصل في نكاح اهل الشرك واجاز انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لان في انكحتهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عليه السلام
انا ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة عقدهم لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود واجزناه يعني نكاح الكافر بغير
حضور الشاهدين جائز عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واذا اسلما ابقيناه اي اذا اسلم المتناكحان
كان بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جائز وانما لم يتعرض لهما قبل
الاسلام لعهود عقد الذمة فاذا اسلما وترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع
وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم بقي بعد الاسلام او محرما اي

لو تزوج ذمي بذات رحم محرم فهو جائز عند ا ح حتى لا يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد
قاذفه ح وقالا غير جائز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي بزوجة المطلقة ثلثا
او الخمس او الاختين وشرط التفريق او تزوج الكافرة محرمة عند ا ح اتفاقهما اي اتفاق الزوج والزوجة على التفريق عند [illegible]
وعند ا ي قالا يفرق الحاكم واذا احتكما رضا معه كما حاكم المواهب الحقايق بينهما بمرافعة احدهما كاسلامه اي كما يفرق بالاسلام
احدهما لان النكاح باطل يا بغداد الحلية ولهذا لا تورث به الا ان امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره فقد التزم
حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا يتعرض لهم في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة
احدهما لا يدل على بطلان اعتقاد الاخر ولا يمكن الحاكم على الدافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم
لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف الاسلام احدهما الحق اعتقاد الاخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو ولا يعلى بخلاف
ما لو اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز النكاح واما عدم الارث فلانه يثبت بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على
خلاف القياس فلا يحكم عليه هذا النكاح او في نحوه كافر اي اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جائز عند ا ح وقالا لا يجوز
اختلفت في تخريج قول ا ح قال بعضهم تجب العدة على الذمية من الذمي عنده لكن اذا تزوجها في العدة وهم يدينون جواز النكاح في
العدة يبقى جائز او التي يشير اليه هذا التخريج لكن الصحيح من التخريج ما روى ابو يوسف عن ابي ح انه قال ليس على الذمية من
الذمي عدة عنده خلافا لهما فعلى هذه الرواية جاز النكاح عنده لعدم مانع العدة وعندهما لا لقيام العدة ونسخ
في الذمي والذمية للذي الحربي اذا طلق الحربية لا عدة عليها بالاتفاق ولو كانت الذمية كتابية تحت مسلم لم يجز للمسلم
ولا الذمي ان يتزوجها في العدة اتفاقا لان العدة تجب ههنا صيانة لماء المسلم من الحقايق للذي نكاح معتدة الغير حرام
اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا فيلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود فانه جائز عندهما لما سبق
فلان حرمته مختلف فيها وهم لم يلتزموا من احكامنا بجميع الاختلافات ولا ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير
مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقد فلا يتحقق ما يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما يفرق في نكاح ذات الرحم
المحرم لان المحرمية تنافي بقاء النكاح والعدة لا تنافيه الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة فعليها العدة ولا يفسد النكاح
وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما اذا كانت بعد انقضائها
لا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان لغير لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فمهر المثل غير لازم عند ا ح ولو ترافعا
اي عرض الزوجان امرهما الينا او اسلما وقال لا مهر المثل سواء ترافعا او ترافع احدهما وكذا في الاسلام
وفي المحيط هذا الخلاف على ما اذا لم يبينوا وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة النفي وجب مهر المثل اتفاقا قيد النفي لد
لانهما لو نفيا النفقة والسكنى تجب اتفاقا قيد المهر بالنفي لان في السكوت عنه روايتان عن ا ح في رواية يجري النفي وفي رواية
لها مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب اتفاقا
اي الحكم في الحقايق لهما انهم التزموا احكامنا وما حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر ان كان حقا للشرع
وهما لم يخاطبا به وان كان حق المراة فهي لم تعتقد بوجوبه ورضيت فلا معنى للايجاب كما حكمنا في الحربيين بعد

المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم يحكم لها بشيء عندنا وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لان النكاح
لم يشرع الا بالمال لشرف بضع الانسان فوجب العوض وان نفياه ولنا ان التزامهم مقيد لعدم التزامهم حكمنا فلا فايدة
في الايجاب ولو امهرها وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او احدهما قبل القبض فلها ما
عيناه من الخمر والخنزير عند ا ح لان المراة ملكت عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو ملكت [illegible]
خمرا او خنزيرا فلها ان يقبضهما لتخلل الخمر وتطلق الخنزير قيد بالخمر والخنزير لان في الميتة والدم روايتان عن ا ح او في الذمة يعني
اذا كان الخمر والخنزير دينا في الذمة فالقيمة فيما اي واجب في الخمر عند ا ح لان ملكها في غير العين انما يحصل بالقبض لان الدين
يتقضى بمثله والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من
ذوات الامثال ومهر المثل فيه اي واجب عنده في الخنزير لانه من ذوات القيمة واخذ قيمته كاخذ عينه ويوجبه فيهما اي
ابو يوسف مهر المثل في صورتيهما لكونهما عينين او دينين لان للقبض حكم الابتداء ولو كان ابتدا العقد عليهما عينا
كان او دينا وجب مهر المثل فكذا هذا والقيمة اي قال محمد تجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت
صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد غيره ولو ملكت
تعرض عليه اي على زوج الحلال الاسلام وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض تعرضا له وكنا مامورون بان لا نتعرض
لاهل الذمة الا ان ملك النكاح قبل الدخول لا يتاكد فينقطع عنده بنفس الاسلام وبعد الدخول يتاكد فيتاخر الى انقضاء
ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان الاسلام لا يصلح ان يكون فارقا لانه جاء عاصما فيجب العرض فان اسلم حصل المقا
صد
والا يقع الفرقة بابائه حتى لو كان زوجها صبيا يوجد الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه للذي حل
المتعة فات بكونه فيخاطب بالاسلام تحصيلا لزوجته والصبي يوجد بحقوق العباد كذا في المحيط فان اسلم فهي امراته والا
فرق
اي ان لم يسلم يفرق بينهما القاضي بابائه عن الاسلام وجعله اي ابو يوسف هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص من عدد الطلاق
وقالا طلاقا بائنا وان لم يكن الزوج الابي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل لان هذا الفوت كان طلاق
لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد الاسلام زوجها فيكون فسخا ولهما ان الواجب على
الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها باحسان فناب القاضي منابه في التسريح
ح
وهو طلاق او اسلم وهي اي والحال ان زوجته مجوسية فعرض عليها الاسلام فابت فرق بينهما بغير طلاق لانها لم تجعل
هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها قيد بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية
وقد يكلاها لم تحسب يكون تفريقا طلاقا لانها احدثت زيادة صفة للكفر لان في تحريم المتعة وهي التمجس فالدين في فسا
و
العقد دون ارتفاعه كذا في المحيط ويكون لها اي للمراة التي ابى زوجها عن الاسلام المهر ان دخل لانه تاكد بالدخول
والا فلا اي ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان ارتد احدهما اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق وجعل ردته اي جعل محمد ردة الزوج طلاقا قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا الا ان
مشايخ بلخ وما وراء النهر لا يوثرون في فساد النكاح ولا يوثر بتجديد النكاح عليهن حسما لهذا الباب عليهن وعامة مشايخ

بلغ حالة الردة لا يوجد بجاريه قال اكره ها يفسد النكاح لكنا نجبر على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة ومحمد قاسها على ابائه
عن الاسلام لان كلا منهما وقع باختياره وابو يوسف مر على اصله من وجعل ردته فسخا كابائه وابو ح لم يجعل ردة الزوج طلاقا
كما جعل ابائه طلاقا فيما سبق لان الردة منافية للنكاح فلا يكون رافعة له اذ رافع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع والاباء
لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد امراته بعد ارتداده
مع ان طلاقه واقع بالاتفاق قلنا الردة تنافي النكاح حكما لا حقيقة لانها توجب الحرمة المؤبدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخا
نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى ثبوت المحلية من حيث الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما
جعل ردته طلاقا لا فسخا لكان اخصر فان كان دخل بها وهو المرتد اي والحال ان الزوج مرتد فلها مهرها ولها النفقة
والا اي وان لم يدخل بها فنصف المهر ولا نفقة اعني قوله وهو المرتد زائد لا حاجة اليه لانه كان معلوما مما سبق
ان هذا الحكم للمرتد مع انه توهم ان يكون الدخول مقيدا بحال ارتداده وليس كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده
يكمل مهرها ايضا وهي اي ان ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لانها لا عدة لها وان كانت مدخولا بها فلها
مهر المثل ولا نفقة لان هذه الفرقة جاءت من قبلها ولو ارتدا معا واسلما ابقينا نكاحهما لما روي ان اناسا من بني حنيفة ارتدوا
في زمن ابي بكر ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح فان قيل ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به قلنا لما
جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال زفر بطل نكاحهما لان الردة منافية للنكاح وردة احدهما يوجب الفرقة فردتهما
اولى قلنا تعوده معا لانه لو اسلم احدهما بعد ارتداد صاحبه فسد النكاح اتفاقا ويحكم بالفرقة بحال الردة اي ردة احد
الزوجين عن الاسلام بلا تاخير قبل الدخول وبعده والتفريق بالاباء اي يحكم بالتفريق بينهما باباء الزوج عن الاسلام
حين اسلمت زوجته وخروج المهاجرة الينا يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام مع قبول اسلامها ومن غير قصد المراغمة لزوجها
يقع التفريق بالخروج عندنا لا بانقضاء العدة في المدخول بها يعني قال الشافعي الزوجة اذا كانت مدخولا بها يقع الفرقة
في الصورة المذكورة بانقضاء الاقراء كما في الطلاق لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها يقع
الفرقة في الحال بالردة وبالاسلام بدون عرض الاسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول قيدنا
المهاجرة بالعقدين لانها لو خرجت مستامنة وزوجها او اسلمت وقع الفرقة اتفاقا لتباين الدارين عندنا والعقد المراغمة
والاستيلاء على حق الزوج عنه كذا في المصفى ولكن الان سبب الفرقة من الردة والاباء والهجرة متى تحقق يثبت الحكم
عقيبه ولا تاخير كما في الرضاع يثبت الحرمة عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها عنده ح وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت
بالدخول في دار الاسلام فيلزم احكام الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا
تجب العدة وثمرة الخلاف تظهر في الحربية اذا دخلت دار الاسلام بعد الاسلام لم يلزمها الحربي ولدها تحتاج لعدم
العدة الا ان ياتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها
لا تجب العدة اتفاقا حتى ان يتزوج باختها واربع سواها للحال اتفاقا من الحامل اي كالحبلى اي كما ان لا عدة
على المنكوحة التي سبيت الى دارنا اتفاقا وان كانت اي المهاجرة الينا حاملا فلا تنكح حتى تضع اي فلا يجوز نكاحها حتى تضع حملها

للذ

لان ولدها ثابت النسب من الغير وفي منع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها واذا اسلمت في دار الحرب او اسلم وتحته
مجوسية بانت منه بانقضاء ثلث حيض حتى لو اسلم الاخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان نفس الاسلام
لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها او المجوسية فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي
وهو مضي ثلث حيض مقام تفريق القاضي لمساس الحاجة الى تخليص المسلم عن مذلة الكافر وهذه الحيض لا يكون عدة ولهذا
تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها حتى لو هاجرت الينا بعد انقضائها لا عدة عليها عندهما ولا يجب عنده
ذكر في السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما لان انقراض هذه المدة بدل عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي
عنهما انها فرقة بغير طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي وكان بمنزلة ردة الزوج وتجعل تباين الدارين سبب
الفرقة يعني لو خرج احد الزوجين الى دار الاسلام يقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي اي قال الشافعي
سببها السبي حتى لو سبيا معا لم يقع الفرقة عندنا ويقع عنده ولو سبي احدهما يقع الفرقة اتفاقا عندنا للتباين الدارين
وعنده للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا يقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك
النكاح وتباين الدين انما يؤثر في انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي مستامنا لا تبين امراته
ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا ينتظم فاشبه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل
النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة الغير وانما لم تبن امراة المستامن لانه في داره حكما ونعني بالتباين حكما ان يثبت
لمن جاء الينا احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل يثبت من وجه دون وجه
لا يقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح لانه تزوجها كان جائزا ابتداء فبقاؤه بكونه اولى ولا يجوز نكاح المرتد
والمرتدة لاجماع الصحابة عليه ويتبع الولد خير الابوين دينا اي المسلم منهما نظرا له فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا يجوز
نكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت وجاءت بولد قبل عرض الاسلام على زوجها ويتبع الكتابي
منهما لا المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والاخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وفائدته يظهر في حل اكل
ذبيحته وجواز مناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد
واحد فيفرق بينه وبينهن فان رتب اي كان تزوجهن على التعاقب فالاخير اي يبطل النكاح الاخير وهو نكاح الخامسة
او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت لو لم يدخل بهما وخيره اي يخير المسلم في
واختيار اربع من نسوة مطلقا اي رتب تزوجهن او لم يترتب واحدى الاختين والبنت اي يختار البنت لكون نكاحها
صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد على البنت فان قلت اذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت والام كيف عطف البنت
على ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله تعالى حكاية عن قوم شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا
او لتعودن في ملتنا فغلبوا شعيبا بحكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول بهما لانه
لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد بطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت
بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان

بمجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت
الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت
صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت كذا في المصفى لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع فيصح التحقيق
وانما وقعت الفرقة بعارض الاسلام فيتخير كما لو طلق احديهن بغير عين ولنا ان الكفار يخاطبون بالحرمات فان التحقيق
فكلم الان مامورون بان لا نتعرض فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا انكحوا محارمهم ويحكم ابو يوسف بالفرقة بين
مسلم معه نصرانية وهي زوجة تمجسا اي صارا مجوسيين لان الزوج لا يقر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمراة
تقر عليها فصار كردة الزوج وهذا كما لو تهودا اي صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا وخالفه في قال محمد
لا تقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كالزوجين المسلمين لو ارتدا معا لا تقع الفرقة واذا ارتد
احدهما وقعت للمنافاة بخلاف ما لو تهودا الا انه لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة لان اليهودية تحل النكاح والمجوسية
ليست كذلك

فصل في القسم

وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين النساء لا مجامعته لانها تبتني
على النشاط وهي نظر المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها ويعدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا بين الحرتين او الامتين
في القسم مطلقا اي سواء كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لما روي ان ابا هريرة انه عم قال من كان له امراتان فمال
الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج ولا يسقط وجوب القسم بمرضه ولا بمرضها لما روي انه عم كان يسوي
نساؤه في مرضه اما يكون في بيت عائشة ونامره اي الزوج بالتسوية بين نسائه قديمة كانت او جديدة لا بان يقيم
اي قال ان في يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا اي سبع ليال وللثيب ثلثا ثم يستانف الزوج في القسم على التسوية وهو
عطف على قوله يقيم له قوله عم ما تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام
ثم يستانف القسم بينهن ولنا اطلاق ما روينا من حديث ابي هريرة ويحمل معنى ما رواه الدور على السبع او الثلث في القسم
بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليال بينهن
فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة
وام الولد لان الرق فيهن قائم ويسافر بمن شاء من نسائه لانه لا حق لهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغير
اذنهن واذن في واحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها عليها لانه لم يوف حقها بل صار متبرعا بل يستوي
بينها وبين غيرها في القسم ويستحب ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ولا نوجب اي القرعة وقال
الشافعي يجب لما روي انه عم اذا اراد السفر اقرع بين نسائه ولنا ان ذكر يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن
في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احديهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يامر بان يعدل بينهما في المستقبل وما
مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعدما نهاه القاضي عزره ويجوز ان تترك قسمها لصاحبتها لما روي ان سودة رضي الله عنها
النبي عم وهبت يوم نوبتها لعائشة وان ترجع فيه اي في قسمها بعد ترك لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون
بمجرد وعد فلا يلزم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الادمية في مدة الرضاع

ويتعلق التحريم بمطلقه اي بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا في المدة اي في مدة الرضاع قيد بها لان الرضاع بعدها
لا يفيد التحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة تثبت به الحرمة
في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي ح لا يثبت به لان اللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه او الانتفاع
به كذا في النهاية لا بخمس رضعات اي قال الشافعي انما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي الصغير بكل واحدة
منها حتى لو حصلت خمس رضعات في ساعة واحدة لا يثبت الحرمة عنده من الحاوي وفي الوسيط لا ينقطع التواصل
بان يلفظ الصبي الثدي ويلهو لحظة ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي لان في ذلك اتمام رضعة واحدة وانما ينقطع بالاعراض
ساعة لما روي عن عائشة انها قالت كان فيما انزل في القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات
معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهي اي مدة الرضاع
ثلثون شهرا عنده اي ح وقالا سنتان هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل والفصال
وضرب لهما مدة ثلثون شهرا فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو
قول عائشة الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى
اليها بالراي فبقي مدة الفصال على ظاهره ويحمل قوله تعالى يرضعن اولادهن حولين كاملين على مدة استحقاق الاجرة حتى
لا يجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين ونفينا الثلث اي قال زفر مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين
لا يحصل في ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول لاشتماله على الفصول
الاربعة واذا ارضعت صبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولها وفروعهما واخواتهما لان المرضعة يكون اما للصبية
وزوجها الذي انزل اللبن بالولادة منه يكون ابا لها واصولهما واصول زوجها يكون اصولا للصبية وفروع المرضعة والزوج
يكون اخوة واخوات لا يحرم الصبية مع سوى الا كما في النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي المحيط لو ولدت
من زوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن فارضعت صبية لا يثبت بين زوجها وبين رضيعة اللبن الثاني
حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك الفحل واذا ارضع صبيان من امراة كانا اخوين لاب وام بالنسبة الى الزوج نزل لبنها
بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت اخر فولدت منه فارضعت صبيا اخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان
ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب واذا اجتمعا اي الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان
حرمة الرضاع تحققت بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا يعتبر اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة قال الشافعي ان اللبن
اذا لم يكن مغلوبا بالكلية لا يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب في مقابلة الغالب
كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول مغلوبا بالماء لا يحنث وكما لو قطرة خمر اذا وقعت في جب ماء ينجسه فلم يعتبر
المغلوب فيه قلنا الماء اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضا فترجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف
اللبن لان التقدير لم يرد فيه وان امتزج لبن امراة بلبن امراة اخرى وهو مقداريهما تفاوت علق بهما اي بحد

التحريم باللبن وسواء عند محمد رواية عن ابي حنيفة وبهما باغلبهما اي قال لا يتعلق التحريم باكثرهما قيدنا بالامتزاج الذي عند عدمه
لا يثبت الخلاف فله ان الجنس لا يغلب الجنس ولكن يتقوى به فيثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل صار تابعا للاكثر في الحكم كما في
اللبن المخلوط بالماء قيد بالاصح قول محمد وامتزاجه بالطعام لا حكم له وان غلب اي لا يجعل لبن امراة في الطعام واللبن غالب
عليه فاكله الصبي لا يثبت به حرمة الرضاع عند ابي حنيفة والمطبوخ اي كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وقالا
يثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة
او بماء واللبن غالب يثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا اتفقوا ان شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب الحد حتى يسكر
وله ان المايع اذا خلط بغيره يكون تابعا له الذي غير المايع لا [illegible] المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان
اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كذا في الكافي ويحرم به بعد موتها اي اذا ارضعت صبية بلبن مرضعة بعد موتها
ثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا يثبت قيد بقوله به اي بالرضاع لان اللبن لو حلب قبل موتها فشربه الرضيع بعده
يثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة للحكم عند حدوث اللبن وفائدة الخلاف يظهر فيما لو كان للرضيعة
زوج فانه يصير صهرا للميتة ويجوز له دفنها وتيممها اذا لم يوجد من يغسلها له ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم يتعدى
منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد ولا يتعلق بها حكم ولهذا لو وطئها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية
باعتبار النماء باللبن وهذا المعنى قائم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة
لم يبق محلا للحرث ولم يوجب وطئها الحرمة ويتعلق التحريم بلبن البكر الذي لبنها تغذى الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية
لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد ممن يتصور منه الولادة ولا بالاحتقان اي احتقان الصغير باللبن
لان النماء المثبت للجزئية انما يحصل به اذا وصل الى المعدة ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت اخر
فحبلت وارضعت صبية فحكمه من الاول اي حكم الرضاع من الزوج الاول عند ابي حنيفة حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثاني
لان كون اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين لا يزول بالشك ويثبت ابو يوسف حكم الرضاع
من الثاني ان كان اللبن رقيقا الذي العذيم يكون غليظا لا منهما اي قال محمد يثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما
ووضع في حال الحمل لانه اذا ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذلك اذا لم تحبل من الثاني بعد فاللبن من الاول [illegible]
اتفاقا من المشايخ ولو ارضعت امراته الكبيرة امراته الصغيرة حرمتا الذي الصغيرة تصير بنت الكبيرة رضاعا فيحرم الجمع بينهما فان
لم يدخل الكبيرة تزوجها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول فينتصف مهر الصغيرة لان الفرقة
حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلا لانها ليست من اهل المجازات كما لو قتلت مورثها ورجع
اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة وشرطه اي للرجوع تعمد الافساد وهو لو لم يتعمد الكبيرة الافساد فلا شيء عليها وقال الشافعي
يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وهي تعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد فان
فات منها شيء لا يكون متعدية فالعقل [illegible] فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا
قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبر لدفع قصد الفساد والذي به يصير الفعل تعديا وفي النهاية لو قبل الابن امراة

ابيه

ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه بوطئه
فلا يغرم شيئا اقربه ان الابن اتلف نصف المهر عليه فيضمن كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انه اتلفه
بالتسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالتسبب موقوف على
التعدي كحفر البئر وهي انما يكون متعدية اذا قصدت الفساد ولو ارضعتهما اي الرضيعتين لزوجين اجنبية على التعاقب
حرمتا على زوجهما ولا تحل الثانية وقال الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط قيد بالتعاقب لانه لو ارضعتهما معا فسد نكاحهما
اتفاقا له ان الاختية تثبت بارضاعها فيتحقق الحرمة في حقها ولنا ان المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على السواء ولو قال
الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطا اي قال اخطأت نصدقه فيه اي في الزوج في اعترافه
ذكره وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقائق الخلاف فيما اذا لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال
هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يعتبر هذا في المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطأت بعد
عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر
بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر يخفى فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب حتى
لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين لان ثبوت الحرمة لا ينفك عن زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بحجة بخلاف ما لو شهد واحد ان هذا اللحم
ذبيحة مجوسي يقبل لان الحرمة فيه لا يستلزم زوال الملك فكان امرا دينيا

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى
التسليم وفي المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو
ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط
وفي الطلاق المراد الرفع وازالة الملك والحل اعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى
العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت فنوعان نوع حسن ونوع احسن اذا اوقع
طلقة في طهر لا جماع فيه او كانت حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تنقضي عدتها فهو احسن الطلاق لما روي ان
الصحابة كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة حيث لم يتضرر بتطويل العدة [illegible] قيد بوقوعه
في الطهر كيلا يتضرر بطول العدة وقيد بطلوعها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا الطهر وان اوقع
ثنتين او ثلثا دفعة او في طهر واحد اي او فرقها دفعات في طهر واحد من غير ان يتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق فيه
وفيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم وجعل الايقاع المذكور بدعة فاعله يكون
عاصيا وهو البدعي من حيث العدد وقال الشافعي ليس ببدعة انما قيدنا بقوله من غير ان يتخلل الرجعة لانه لو تخللت
لا يكون بدعة عند ابي حنيفة له ان الحكم المشروع وهو العدة يترتب عليه ولو كان محظورا لما ترتب عليه المشروع ولنا قوله
عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها فتحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلق

ومن اوقع ثنتين او ثلثا بكلمة مفوتا للمامور به فيكون بدعة والمشروع لا ينافي
ان احب امره عليه السلام بتفريق الايقاع في الطلقات في المدخول بها في ثلثة اطهار اتيا بالسنة ولم يجعلوها الى السنة في الواحدة
الحظر لكن الطلاق حال الحيض فان فيه الى الطلقات لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص عن حاجة
وقال مالك تفريق الطلقات بدعة وان السنة ان يطلقها واحدة ان تستقبل الطهر استقبالا ويطلق لكل قرء واحدة ولو قال لها في حال
بالواحدة ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر ان من السنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع
ولو قال انت طالق ثلثا للسنة قسمت على الاطهار لان اللام في قوله للسنة لا يقسم قيد بالمدخول بها لانه لو قال
فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار ولذا لو قال في السنة او مع السنة او على السنة وانما يقسم على المتزوجات فان تزوجها
بغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة لا يقسم الثلث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما يقصر على هذا الوجه واعتبرنا
ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها صحت نيته وقال زفر لا يصح بل يقع على اوقاتها
نية الجمع يعني لو نوى وقوع الثلث في الحال في قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته لانه لو نوى الجمع في الحال بطل تعيين الوقت
السنة هذا فيما اذا صرح بلفظ ثلثا اما لو لم ينص عليه لا يصح نية الجمع لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد وفيه قال
المستفاد من اللام في السنة ويبقى قوله طالق فلا يصح فيه نية الثلث والحامل لا يحتمل فكيف صح في قوله للسنة واللام فيه
قيل قال او قال انت طالق ثلثا لاوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا يصح فكيف صح قوله للسنة ذكر السنة بقرينة
للوقت قلنا اللام ليست بصريحة للوقت بل هي محتملة له وللعلة وانما حملناها على الوقت بقرينة مقام ما اوقات السنة اذا صرحت لا يحتمل
المطلقة في الكاملة فان نوى الوقوع جملة صار معنى العلة وقعت ولنا ان وقوع ثلث جملة سني على معنى انه عرف
بتفرق على الاطهار كان نية الجمع بدعة فلا يصح نيته من لفظ السنة فلا يصح ولنا والمطلق كلامه بلا نية لانه
بالسنة لقوله عم من طلق امراته الغاية انت بثلث وان لم يمكن ايقاعه سنيا فلا ينفذ لفظ السنة يعني اذا قال كل مملوك لي
الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا واذا نوى الثلث يعتبر لانه من محتملات لفظ السنة ثم العدد المدخول بها وغيرها في الطلاق
لا يتناول المكاتب لقصور في كونه مملوكا فاذا نواه من المملوك يحوز وتم السنة من حيث العدد ان يطلقها وغير كامل
السني من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغيرها وفي الغاية شرح الهداية السنة من حيث العدد
علي سمي الواحد عددا مجازا لانه اصل ويختص في الوقت اي الطلاق السني باعتبار الوقت يختص بالمدخول بها
في طهر خال عن الوقاع لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة وهي مخفية لا بد لها من الامارة فاقيم الطهر الخالي عن
الجماع مقام الحاجة لانه زمان يرغب فيه لتحمل النساء وكلما تجدد الطهر تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوايد
الناجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلق فيها ايضا فان كل منهما يخرج الطهر الذي عقيبه
يكون محلا للطلاق السني واما طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها
لانه ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا ان الزوج شديد الميل الى امراة لم ينلها فيكون مرغوبا في جميع الازمنة فيكون طلاقها
واقعا لحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها يتجدد بالطهر مع انها تتضرر اذا طلقت في حيضها وغير المدخول
بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها وان كانت لا تحيض من صغر او كبر طلقها للسنة واحدة واخذنا اي طلاقا السنة

فمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل اذا كان جاريته او الحامل بعد وطيها اعاق وقال زفر لا يجوز بل يطلق بعد مضي شهر من وطيها لان الشهر
في حقها قائم مقام الحيضة فوجب الفصل بين الوطي والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطي فيمن لا تحيض انما كره لتوهم
الحبل واشتباه وجه العدة لانه لا يدري انها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم
الحبل فلا يكره وفي الحقايق اذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا ثم بعد كل شهر اخرى يعني بعد ما
طلق من لا تحيض واحدة اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر اخر طلقها طلقة اخرى لقيام الشهر مقام الحيض في حقها خاصة وجعل الطلاق في
ان محمد طلاق الحامل للسنة هو واحدة وقال الا تطلق للسنة ثلثا بتخلل كل تطليقتين بشهر لان مدة الحمل طهر واحد فلا يصلح للتفريق
كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالايسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر
في حقها مقام الحيض ولو قال لحامل ولدت ولدا فانت طالق للسنة فانت ثلثا اولاد في بطن واحد حكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة
واحدة عقيب الاول اي عند ولادة الولد الاول وبانقضاء العدة بالثالث يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وتنقضي عدتها بوضع
الثالث وبالثانية اي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية ان تزوجها لا غير اي لا يقع بعدها طلقة اخرى وقالا يقع واحدة بعد نفاس
اي اذا طهرت من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة واخرى بان في طهر بعد ما حاضت وطهرت وقع الثانية واذا حاضت
اخرى وطهرت وقع الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما تطلق
ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر وثانيهما ان النفاس من الولد الاخير عنده ومن الاول عندهما فنقول لما ولدت الاول
لم تر نفاسا عنده فكانت محلا للطلاق السني فيقع ولما ولدت الثاني يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة
ولما ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لان عند ولادة
الثاني كانت اضافة الطلقة الثانية الى وجود وقت السنة وان تزوجها فلما لا يقع شيء لانه وان قدر انه عند ولادة الثالث
اضاف الطلقة الثالثة الى وجود وقت السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة فلا يعتبر واما عندهما فلما كان النفاس
من الولد الاول لم يكن محلا للطلاق لكونها نفساء فيقع الطلاق الاول الا ان تطهر من نفاس بعد الثالث ثم الطلاق
الثاني بعدما تطهر الطهر الثاني ثم الطهر الذي وقع فيه الطلاق ليس محل للطلاق السني والثالث في الطهر الثالث لان الكلام
الثالث صحيح عندهما لعدم المصوح بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل يقع الكل في اوان
السنة واذا طلق في الحيض وقع بدعيا وهذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة والانتفاء دليل الحاجة
ويستحب الرجعة لقوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حال الحيض هذا هو مختار القدوري ووجهه ان النكاح
مندوب فالامر برجعة لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية
بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي الملتقط العيني اذا اتى صوله وامراته حائض جاز تفريقها في الحيض لانه
صادر عن ضرورة وتأخيره متعذر فلا يعد طلاقا وكذا خيار المعتقة نفسها ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه
يعني اذا راجع امراته التي طلقها في حيضها فطهرت فطلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره وكذا الطلقتان يتخللهما رجعة في طهر
يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة خلافا لهما او شهد بعده لو طلق امراته الايسة في شهر ثم راجعها

ثم طلقها فيه لا يكره عندهما خلافا له والثلث للسنة في حال مسها بشهوة يقع اذا مسها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق
ثلثا للسنة تقع الاولى فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم يقع الثانية كذلك ثم الثالثة عنده اي وقال لا يتوزع على الاطهار بل يقع واحدة
في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخريين لعد ما لرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاقين السابق فيمن طلقها في طهر خال عن
الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكذا لو نسيا الطلق الرجعة واراد بالرجعة بقول او بفعل غير
الجماع لانه لو جامعها فيه يعتد ل هذا الخلاف فانه ان لم يحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر السابق فان حبلت كان له ان يطلقها
اخرى بعد شهر في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف من الحقايق ومبنى الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عند محمد فتجعله كان لم يكن
ولا ترفع عندهما لحاجة في المسئلة الاولى ان الطلاق في حال الحيض يخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السني
كما يخرج الوطي فيه وفي المسئلة الثانية والثالثة والرابعة ان الطلاق في الطهر يخرج الطهر وبخرجه من ان يكون محلا للطلاق
السني كما يخرج الجماع فيه فالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنيا ما لم يفصل بين الطلاقين
بحيضة كاملة وله ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فتجعله كان لم يكن ولهذا ان السنة عند ابن عمر بالرجعة من قد طلقها حال
الحيض ولم يرتفع الرجعة حكم الطلاق لا امره ولهذا الفصل بين الطلقتين بالرجعة اكد من الفصل بينهما بالحيضة الا يرى
ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كاملة كان الثاني
سنة وكذا اذا فصل بينهما بالرجعة **فصل في ايقاع الطلاق** ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو من لم يستقم كلامه
وافعاله انما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنايم انما لم يقع طلاق النايم لانعدام اختياره والمغمى عليه والمعتوه وهو
من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنايم ومن الاخرس يقع الطلاق منه بالاشارة
لان الاشارة قامت مقام عبارته دفعا لحاجته وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر لا يطول
واشارة غير الاخرس انما لم يعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فمعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا واشار باصبعيه يقع ثنتان
ولو لم يقل هكذا لا يقع لان العبارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى بها فثلث
وان نوى واحدة فواحدة باينة كما في قوله انت طالق كالالف ونوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع الخ
السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنايم بل اقوى منه لان النايم ينتبه لو انبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب القصد شرعا
ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون فيتبق السكران والمكره
في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع
طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار
كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وعند الفقهاء الصحيح انه لا يقع طلاق
السكران من البنج وساير الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتنى على الاعتقاد وهو غير معتقد لما
في كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه اقول لو طرح المص لفظ السكران
لكان اخصر واحسن لانه موقوف في شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعي انه منتف معناه في السكران وان الخلاف في المنظومة

مذكور

مذكور في المكره فقط فان قلت في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في الكتابة ونعتبر عدده اي عدد الطلاق بالنساء
فطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال اي قال الشافعي يعتبر بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت
امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال ومن ملك امراته او شقصا اي جزءا منها او ملكت المراة
زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية ولو اشترته اي حرة زوجها المملوك
ثم اعتقته فطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها وطلقها في عدتها لم يقع فيهما اي عند ابي يوسف لا يقع
الطلاق في المسئلتين واوقعه اي محمد الطلاق فيهما لان العدة باقية والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت
بملك احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المراة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد
قيد بالاعتاق والمهاجرة لانه لو طلق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق
التزوج بزوج اخر كذا في المصفى ولم يفرق بتفريق الحكمين نحو اذا تخاصم الزوجان وبعثا حكمين ليشكلا فاذا رايا المصلحة
في تفريقهما ففرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما حكما للاصلاح
ومع التبس باجلاح فلا ينفذ **فصل في الصريح والكناية** واضافة الطلاق لا الزمان ولا تباح حركة اذا البينة الا
الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغني عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق
قضاء ولو قال اردت به الطلاق من العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين كطالق
ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط لو قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم
ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كانه افصح بالقاف ولو تهجى به
تطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى باية السجدة حيث لا يلزمه السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي منعدمة بالتهجي ولو نوى به
الثلث والثنتين وقال الشافعي يقع بنية الثلث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة وهو يحتمل العدد ولهذا جاز
تفسيره به فيصح نيته كما صح نية الثلث فيما اذا قال لامراته طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما
يصدق اذا اتصفت المراة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق لا يكون الا اقتضاء للضرورة تصحيح الكلام وما ثبت
بالضرورة يندفع بالواحدة فلا يصح فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيهما وراء الواحدة فلا يعمل النية
في المعدوم فاذا اثبت الطلاق واحدا عند الاخبار يقع واحدة عند الاداء رعاية للاصل المذكور بعد طالق من
العدد ليس لتغيير الوضع بل تغيير لانه نعت مصدر محذوف اي طلاق ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق
هناك ليس على طريق الاقتضاء وانما نية الثلث في قوله انت باين فانما يصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فيصح
نية احد النوعين منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق
الطلاق وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا واحدة اي طلقة واحدة وهو فاعل يقع الا ان ينوي الثلث فان نواها في
هذه الالفاظ وقعن والغت الثنتين لغو نية الثنتين لا يصح في هذه الالفاظ وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلث

فاذا صح نية الثلث تصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس و معنى الوحدة مراعى فيه كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه
شيئا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث يصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين يلغو الا انه عدد
في اللفظ لا يحتمله كمن لو حلف لا يشرب ماء لو نوى جميع المياه يصح لانه واحد لكنما وان لم ينو ينصرف الى ادنى ما يطلق
عليه اسم ماء وان نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله طالق
واحدة وبطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منها يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة فقال
لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانهما جنس الطلاق في الامة ويقع في الكناية البوائن اي كناية الطلاق
محتاجة الرضاء لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية لتعيين
المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين كبائن فانها تحتمل البينونة من النكاح او الخيرات
بتة بتلة كلاهما بمعنى القطع اي منقطعة من النكاح او من الاقارب حرام وهو يحتمل حرمة
الصحبة لسوء خلقها حبلك على غاربك وهو مبني عن التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى
حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل
جباء الحق باهلك يحتمل لحوقها لكونها ملعونة ولحوقها منقطعة خلية برية من النكاح
او من حسن الخلق وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عن ذنبك لاجل اهلك
سرحتك وفارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره امرك بيدك اي في حق
الطلاق او في حق آخر انت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح تقنعي تخمري استتري لانك بائن
مني او لئلا ينظر اليك اجنبي اخرجي اغربي بالغين المعجمة والراء المهملة اي ابعدي عني لاني
طلقتك او لزيادة اهلك ويحتمل ان يكون بالزاي المعجمة وبالعين المهملة من العزوبة اذهبي
ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء وتقع البينونة حالة
مذاكرة الطلاق وهي ان تطلب المراة او اجنبي طلاقها في القضاء بما يصلح من الكنايات
جوابا لا ردا وهي اعتدي امرك بيدك اختاري ولا يصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى
فان انكرها اي الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق مع اليمين فيما يصلح لهما اي للجواب
والرد وهي اخرجي واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري واغربي وانت حرة وحبلك على غاربك
ووهبتك لاهلك الحق ابو يوسف بهذه الالفاظ خمسة اخرى وهي خليت سبيلك فارقتك ولا ملك
لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك فان هذه الالفاظ تحتمل رد المراة عن طلبها او ان
يكون جوابا لها من الكناية ويصدق اي الزوج في انكار النية حالة الغضب الا فيما يصلح
جوابا لا غير اي لا يصلح للرد والسب فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا بدي اي من
قال لغير حالة الرضاء لست لي بامراة لا يكون قادحا ولو قاله في حالة الغضب يكون قادحا

وهي اختاري واعتدي وامرك بيدك واما خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب فان قال ارد بها
السب حالة الغضب يصدق ويقع اي الكنايات بوائن لا رجعي اي قال الشافعي الطلقات الثلاث تقع بالالفاظ رواجع
لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بالطلاق ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال
كيلا يقع في مراجعتها بلا قصد والكنايات البلغ في الدلالة عليها ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها وهي البينونة
وشرط النية في التعيين بعض محتملاتها لا لانها تعمل على الصريح وتسميتها كنايات مجاز وتصح نية الثلث والثنتين
في الكنايات خلافا لزفر فانه ما مر من الدليل في الصريح ولنا ان البينونة بين الشيئين متنوعة في الحسيات لانهما قد يحتمل اتصالهما
وقد لا يحتمل فكذا تتنوع في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور الكثرة واحد ولم يوقعوا
بلا نية ثلثا بل قالوا يقع بالكناية واحدة لان الحرمة تثبت بها ومراده بالايقاع ليمكنه التدارك ولم يصحوا نية الواحدة بغير
المدخول بها بل قالوا يصح نية الواحدة كانت مدخولا بها او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها يقع بالكناية ثلث وان
لم ينوه لانه مقتضاها التحريم والحرمة انما تثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانها تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها
كما في الصريح واوقعنا بائنة واحدة رجعية كاعتدي واستبري رحمك لا بائنة يعني هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق لكن الواحدة
بحتمل ان يكون صفة طلقة اي انت طالق طلقة واحدة وان يكون صفة امراة اي انت منفردة في الجمال وقيل ان نصب واحدة
يكون صفة طلقة وان رفع يكون صفة امراة والصحيح انه لا فرق بينهما لان العوام لا يتميزون الاعراب وكذا امرته باعتدها
يحتمل عد نعم الله وعد الاقراء بسبق الطلاق وكذا براءة رحمها يجوز ان يكون ليطلقها او بعدما طلق لكن يقع بها رجعية عندنا
وقال زفر يقع بائنة لانها كسائر الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهي صريحة واما اللفظ الاول فلانه عليه السلام قال
لسودة اعتدي ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في الاعتداد الا قرا وهو براءة الرحم فاذا نوى ان يكون
البراءة لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى اثبات وصف زايد وهو البينونة هذا اذا قاله للمدخول بها وان
قال لغير المدخول بها يجعل مستعارا من محضا الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة وله جعل الواحدة
في المدخول بها ثلثا يعني اذا طلق امراته المدخول بها طلقة واحدة وقال في عدتها جعلتها ثلثا كانت ثلثا عندابي ح وقالا لا يجوز
لان الواحد لا يكون ثلثا وله ان الواحد يصير ثلثا بضم اثنين اليها فحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء لكانه قال جعلتها ثلثا
بضم الاثنين اليها فيقع الثلث كما لو صرح به لكن وابطل محمد جعلها اي جعل الزوج المطلقة الرجعية في عدتها بائنة وقالا لا
يبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق
فتعذر جعلها بائنة له ان الزوج لا يملك ان يبطل حق الرجعة بعدما ثبت له شرعا ولهما انه كان يملك جعلها بائنا ابتداء فكذا
انتهاء بطريق الاولى وبائنة فيصح اي الحق هذا الوصف به يعني لتصرفه وتحصيلا لغرضه ولو قال لست لي امراة او لست زوجكي او ما انا
ابها انا بزوج لكن او ما انت لي بامراة فهو واقع بالنية اي الطلاق واقع عند ابي ح اذا نوى به وانتفيا اي قالا لا يقع
الطلاق اصلا لانه يرد في قوله لكان احسن لانه في طرف النفي قيد بالنية لانه اذا لم ينو به لا يطلق اتفاقا وفي انه لو قال
طلقتها فقال لست لي امراة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لكمال هذه الالفاظ لا يكون للنكاح فلا يصح نية الطلاق نما

الحاكم له كما لو قال والله ما انت بامرأتي وكان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله
لفظه بخلاف ما لو شهد به لان اليمين انما يقترن بالاخبار فلم يمكن جعله انشاء وفي المحيط لو قال طلاقك علي واجب في الصحيح
انه يقع ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا
بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في النذر ولو قال نساء اهل بصرة طوالق وسمى اسماها لا تطلق زوجته ما لم
ينوها عندنا لانه يسمي به ويعني وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل هذه الدار فامرأته طالق ولم ينو نفسه
فدخل هذه الدار ويلغى قول الزوج لامرأته انا منك طالق وان نوى به الطلاق وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به لان الطلاق
شرع لازالة النكاح وهو قائم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا ان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح
على المالك لانه دال لابطل نكاح المسلم الكتابية او تحليل الكافرة على المسلم فيلغو كلامه لا بائن او حرام يعني لو قال انا منك
بائن او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة لازالة وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان بينهما فان قلت
اذا قال لامرأته انت بائن يقع واذا قال انا بائن لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لما توقف القول
قلنا وصلتها مختصة بزوجها فتبين كقوله انت بائن ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامرأة اخرى
فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت طالق واحدة او لا حكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة والغياه اي قالا لا يقع به
شيء لانه ادخل الشك في الواحد فيسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة
واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث
فاذا بطل الواحد بالشك بطل الايقاع ايضا ولو قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اي اراد به الاعتاق
لانه سبب وذكر المسبب واراده السبب شايع فاعتقها مولاها ملك الرجعة اي الزوج مراجعتها لانه علق التطليقتين بالاعتاق
والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين لا يقال كلمة مع منافية لانا نقول قد تجيء
بمعنى بعد لقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم لم
يجعل هنا مع بمعنى بعد لتصحيح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا يتعلق به الا بصريح الشرط فبقينا مع على
حقيقته فلغى بخلاف الطلاق والعتاق فانهما لا يتنافيان فجعل مع بمعنى بعد تصحيحا لكلامه ونظيره ما لو قال لامرأته
انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو ولو علقهما بمجيء الغد اي قال
لامرأته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد وعلق المولى عتقها به اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة مكلفة لا يجعل
محمد زوجها مالكا للرجعة وقال ابو يوسف له الرجعة لان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان العتاق والتطليق وجدا
في ذلك الوقت فيقع العتق اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فينا في حكم المحظور كما ان حكم البيع
الفاسد وهو الملك يتاخر الى وجود القبض لكونه محظورا ولهما ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق
فلما اقترن العلتان في الزمان اقترن معلولهما فكل من العتق والطلاق تعاقدتهما وهي امة لكن عدتها معتدة بثلث
حيض لعدها لانها يحتاط في ابقائها صيانة عن الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده او بعد

مولاها ومولى عتقها اي اذا قال لامرأته وهي امة الغير اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى فورثها الزوج يوقعهما اي ابو يوسف
الطلقتين وتحرم عليه حرمة مغلظة وخالفه اي قال محمد لا يقع شيء لان الزوج ملكها عقيب موت مورثه فزال به النكاح والطلاق
ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيتصادفان الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع وله ان ملك الوارث لا يعقب الموت بل
يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه واداء دينه لان كل جزء من التركة يجوز ان يكون محتاجا اليه بتقدير هلاك الباقي فيصادف
الطلقتان وهي امة منكوحة وثمرة الخلاف تظهر في ثبوت النسب بعد ستة اشهر الى سنتين هل يثبت ام لا فعند ابي يوسف
يثبت لانها حرمت عليه حرمة غليظة بتطليقتين ولم يحل له بملك اليمين وطؤها فتمسكها وجب عليه فيحمل علوقها من النكاح
الى سنتين احتيالا للصلاح وعند محمد لا يثبت الا ان تأتي به لاقل من ستة اشهر كذا في الجامع الصغير ولو وصف بضرب من الزيادة
والشدة نوقعه بائنا لا رجعيا اي قال الشافعي يقع رجعيا في المدخول بها وصريحه كانه في غيرها لا يكون رجعيا الا بعوض كالطلاق
بائن اي كقوله انت طالق طلاقا بائنا وبلا الترصيف بالبتة معنى البائن اشد من الرجعي او كالشد اي اشد الطلاق او افحشه
او اخبثه او اسوءه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل لو قال شديد
كان بائنا وفي الشرع كان ينبغي ان يكون بلاء قلنا افعل التفضيل يحمل على مطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
او طلاق الشيطان اي قوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان
السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا او كالجبل اي طلاقا كالجبل او ملاء البيت وكل من هذين الوصفين
ينبئ عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع بائنا عنده سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وذكر
مع المشبه به العظم او لا وعند ابي يوسف ان ذكر معه العظم كان بائنا كقوله انت طالق كعظم السمسم وعند زفر ان كان المشبه به
مما يوصف بالعظم كان بائنا والا فهو رجعي قيد بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن
الطلاق او السنة او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك
او انا مخير فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى الطلاق فيلغو وله ان وصف الطلاق بالبينونة وهو بدل
عليها مخالف للموجب وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة
كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع القيد النكاحي الا ان الرجعة تثبت في الصريح الغير الموصوف
بالبينونة بالنص فيبقى فيما وراءه على الاصل وان نوى بتوصيفه بالبائن تعين لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة
فايهما نوى صحت نيته او بالطول او بالعرض اي لو قال انت طالق طلاقا طويلا او عريضا جعلناه بائنا وقال زفر
يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان الامر قد يوصف بالطول والعرض ويكنى به عن
شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة ويقع باضافته الى الجملة اي اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المرأة او ما يعبر به
عنها كما اذا كانت طالق فالخطاب بجملتها او وجهك يعني لو قال وجهك طالق او رأسك او روحك او جسدك او فرجك او عنقك
او رقبتك وهذه الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال هلك روح فلان او جسده اي نفسه
وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج اراد بها النساء وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ويقال

امرحسن مادام زيلكر اى مادامت باقيا وفى المحيط لو قال زيلكر طالق وعنى به اقتصار الطلاق على الذكر لا يصدق لان
يقول لا تطلق او الى جزء شايع كنصفكر او ثلثكر ربعى اوامال نصفكر طالق يقع لان الجزء الشايع محل للتصرفات كالبيع ونحوه
فيكون محلا للطلاق الان وقوعه غير متجزى فيقع كاملا والغبساه اى الطلاق فيما لا يعبر اى فى الالفاظ التى لا يعبر بها
عن جملة البدن كيدك بالرفع على الحكاية اى قوله يدك طالق اورجلكر ونحوهما مما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع قيد
بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة فى غيره يغلب الحل فيه له انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح
فيكون محلا للطلاق فيسرى منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح واليد وامثالها لا يجوز
اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما حل تبعا للمحل فى جميعها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع
كما قال الله تعالى تبت يدى ابى لهب اراد به ذاته وقال عم على اليد ما اخذت قلنا استعماله غير متعارف وان جاء على وجه
الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق بان عضوكان ولو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت
كاملة لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله وفى المحيط وكذا لو قال وثلثها وسدسها لانه لم يتجاوز مجموع اجزاء
تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة
فلا بد ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فيكمل الزيادة واما لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة واحدة وقال انت
طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة
اوواحدة ونصفا اى لو قال انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول بتلك المراة او قعنا ثنتين لا واحدة اى قال زفر
يقع واحدة فقط بقوله قبل الدخول لانه لو قال كذا بعده يقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة تطليقة على حدة فلما
بانت بقوله واحدة صادفها الثانية وهى مبانة فلا يقع كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام
واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن واحد ونصف باوجز من هذا ولا يفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة
بخلاف قوله واحدة وواحدة لان التعبير عنه باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة الى اى لو قال انت طالق من
واحدة الى الثلث فالواقع ثنتان عنده وكذا فى الاقرار يعنى لو قال لك عندى من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده وقالا الثلث
اى يقع ثلث فى الطلاق وعليه العشرة فى الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل فى العرف كما لو قال خذ من مالى من درهم
الى عشرة فان له اخذ العشرة واما لم يدخل الطرفان فى المغيا فيما اذا قال بعت من هذا الحايط الى هذا الحايط لانه لم يجانسا
لما بينهما من الارض وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد من مثل هذا الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سنى
من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فلكن اعملنا يقع اكثر من واحدة واقل من ثلث بخلاف ما استشهد به لان اظهار الجود
والكرم دليل على ارادة الكل وما اكتفينا بواحدة اى قال زفر يقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا يدخلان فى المغيا
فيبقى المتوسط كقوله بعت من هذا الحايط الى هذا الحايط فان المبيع ما بينهما دون الحايطين قال لزفر كم سنك قال ما بين
ستين الى سبعين فقال لك انت اذا ابن تسع فتحير زفر او واحدة اى لو قال انت واحدة فى ثنتين او قعنا واحدة لا ثنتين
اى قال زفر يقع ثنتان او ثنتين فى مثلها اى لو قال انت طالق ثنتين فى ثنتين فثنتين اى وقعنا ثنتين لا اربعا اى

قال

قال زفر يقع ثلث الطلاق فيما اذا نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع فى المسئلة الاولى واحدة وفى الثانية ثنتان اتفاقا
لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثانى وان نوى الجمع يقع الطلقات اتفاقا لان كلمة فى تجى بمعنى مع كما فى قوله فادخلى
فى عبادى اى مع عبادى له ان الضرب فى عرف الحساب تضعيف احد العددين بالعدد الاخر فضرب الواحد فى العدد لا يوجب
تضعيفا فيبقى على حاله وضرب الاثنين فى الاثنين اربعة فيقع الثلث اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل فى تكثير اجزاء الطلاق
لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق لا يوجب تعدده فان ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزآن فلا يقع اكثر من
واحد او بمكة اى لو قال انت طالق بمكة او فيها اى لو قال انت طالق فى مكة طلقت فى الحال فى كل البلاد لان ذكر المكان
لغو لعدم اختصاص الطلاق به او اذا دخلتها اى قال انت طالق اذا دخلت مكة او فى دخولكر مكة تعلق وقوع الطلاق
بدخول مكة اما مع ذكر اذا فظاهر واما مع ذكر فى فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا فتحمل على
الشرط مجازا لمناسبة ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط او غدا اى لو قال انت طالق غدا
وقع بطلوع الفجر لانه لا يكون مطلقة فى جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق فى اول اجزائه او فى غد اى لو قال انت طالق فى غد
ونوى اخره اى اخر النهار صدق قضاء عنده وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء الا انه وصفها بالطلاق فى جميع الغد
فلو اوى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما فى الغدا اى كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه اخر النهار
وله ان فى للظرفية والظرف يكون مستوعبا لمظروفه وقد لا يكون فاذا نوى اخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق
بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفا بالطالقية فى جميع الغد وذا انما
يكون لو وقوع الطلاق فى اول النهار كما لو نذر ان يصوم فى شهر رجب يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجبا وجب
صوم كله او اليوم اى لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة اتفاقا لانه المتصفة بالطلاق فى اليوم يصير
متصفة به فى الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى او غدا واليوم اى لو قدم الغد على اليوم او قعنا ثنتين وقال زفر
يقع واحدة لانه الا ايقاع واحد والظرف الثانى محمول على الاول لانه لا يجمع للترتيب كما فى المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت
فى غد لا يصير طالقا فى اليوم فينبغى ان تقع طلقة اخرى فى اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت فى اليوم
يكون طالقا فى الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى كما ان الخلاف فيما اذا وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع احدة
اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة الغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت
طالق اليوم اذا جاء غدا لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر اليوم يكون لبيان وقت التعليق او كل يوم اى لو قال انت
طالق كل يوم ولا نية له بالثلث او قعنا واحدة لا الثلث فى ثلثة ايام اى قال زفر يقع ثلث فى ثلثة ايام قيد بقوله ولا نية له
لانه لو نوى الثلث صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرار اليوم كما
لو قال انت طالق فى كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا او لهذا قالوا لو حلف لا يكلم
كل يوم صار جبر زيدا فكلم بعد يا منه حنث ولو قال فى كل يوم لا يحنث حتى يكلمه فى كل يوم منه بخلاف قوله انت طالق فى كل
يوم لان فى حرف جر موضوع لايصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع فيتكرر بتكرر اليوم لان الفعل

في اليوم الاول ليس بنص الفقهاء في النكاح او امس اي لو قال انت طالق امس وقد تزوج اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما لو قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه وهي تنافي ان يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكه اليوم بالنكاح وانما لم يجعل
قوله انت طالق انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا لما مر بتقديره ولو كان تزوجها من قبل اي قبل الامس
طلقت الآن اي في الحال لانه ما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه اثبت به ما في وسعه وهو الايقاع في الحال او اما شهر
اي لو قال انت طالق اما شهر يوقعه كما لو وضع الطلاق في الحال وقال لا تطلق عند انتهاء الشهر هذا اذا لم يكن له نية
فان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا له ان كلمة اما للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فتطلق في الحال ولنا ان الايقاع
يحتمل التاجيل وان كان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق او لو قال ان لم اطلقك فانت طالق
طلقت في اخر جزء حيوته لهذا الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس عن الحيوة فان لم يدخل بها فلا ميراث لها
لانه فار وامراة الفار انما ترث منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها لانها
اذا بقيت من حيوتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع بقاء المحل او متى لم اطلقك اي اذا قال انت طالق
متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى ظرف من ظروف الزمان فاذا سكت
وجد الشرط واذا ما لم ان في الحكم عند ابي ح لو قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق في اخر جزء حيوته وقالا مثل متى فتطلق حين
سكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت
في الاصل كما قال الله تعالى والليل اذا يغشى ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها اذا قامت من مجلسها كقوله
متى شئت وله ان اذا يستعمل للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك
وفي مسئلة المشية لما صار الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة
قلنا يرجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اي لو قال لامرأته انت
طالق متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلثا ووصل يمينه انت طالق اوقعنا سمي اي الطلقة الواحدة لا الثلث
اي قال زفر يقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف ولنا
وهو الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حال الحالف لهذا البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن الايقاع
الطلاق فيه فصار كما لو صرح بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح او قبل قدوم فلان اي لو قال انت طالق قبل
قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر اوقعناه اي الطلاق مقتصرا على حال القدوم مقارنا له لا مستندا اي قال زفر يقع
مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب
ان يقع من اول شهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع من اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى
الشرط لكونه على خطر الوجود فالحق به فلا يتقدمه اجزاء بخلاف رمضان لانه كائن لا محالة فيكون معرفا كالشرط فيقع
مستندا او قبل اي لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اي وقت تمام شهر فعنده مستند اي الطلاق في

واقع عنده من اول الشهر وقالا مقتصرا اي واقع حال الموت قيد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق اتفاقا
لعدم شهر قبل الموت لهما ان الشرط شهر قبل الموت وهو مقارن به وقضيته لا يثبت الا بالموت فصار كالقدوم وله ان اجزاء لا يتغير
على المعرف وبهذا يقتضي على الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا والموت كائن لا محالة فيكون الموت
معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر وفائدة الخلاف
في الاقتصار والاستناد يظهر فيما يلي من ان العدة يعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال وفي الجامع الكبير لقاضي خان
الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطئها في الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق
اذا كان ثلثا وقد وطئها في الشهر غرم العقر عنده خلافا لهما او قبل موتي اي لو قال انت طالق قبل موتي بشهر او موتك اي
او قال قبل موتك فمات لتمام الشهر فهو مستند عنده لا ارث لها والغيناه اي قالا لا يقع الطلاق فلا ارث فقوله ولا
ارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستندا ولا معنى لقوله فهو لا ارث بل هو معطوف على الجملة الاسمية تقديره فلا
ارث لها وهنا مسئلتان احديهما قوله فهو مستند اردف قوله لكونه غير معهود والاخرى لا ارث ولم يردف
قولهما لكونه في طرف الاثبات منه انظر كيف اورد الجملة النافية والله تعالى قول ابي ح وقد جعل في الرواية [illegible] او نفاه الوفاق
انما قيدنا موته بتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق ولها الميراث اتفاقا كذا في المصفى وهذا الخلاف مبني على ما سبق
من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان صحيحا في ذلك الوقت وعند
كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفاة او واقف على الملكه او تزوجه
وطالق فيه لف ونشر يعني اذا قال ان ملكته او قال لامرأة ان تزوجتك طالق فملك عبدا ثم عبدا اخر او تزوج امرأة ثم امرأة ثم مات
فالجزاء واقع على الاخير مستندا الى وقت الملك والتزوج عند ابي ح وقالا يقع مقتصرا على حال الموت وفي النهاية لو قال اخر امرأة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت التي تزوجها مرة لانها المنفردة عليه بالتزوج
انصف بكونها اولا ولا يتصف بكونها اخرا وفائدة الخلاف تظهر في مسائل منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال ان كان
صحيحا عند الشرا ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي مات
بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوج فلا عدة عليها وان دخل بها فلها ... ونصف
المهر وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ميراث لها عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفاة والطلاق ولها مهر
واحد وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وترث المراة لكونه فارا لانه تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع
فيه لهما ان الموت كالشرط لان الاخرية العبد او المراة انما يتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان يملك عبدا اخر او يتزوج
امرأة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله
انه علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو تملك فرد عبدا او تزوج اخيرة امرأة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك
او التزوج اخرا والموت معرف له لا شرط له فيقع من ذلك الوقت او اطولكما اي لو قال لامرأتيه اطولكما عمرا طالق الآن
اي في هذا الآن ... اوقعناه على الباقية حال موت الاخرى لا مستندا بعد احديهما انما تطلق اذا ماتت الاخرى لان

الا ان منه طول الحيوة في المستقبل دون الماضي فيما اذا كانت احديهما بنت خمس سنين والاخرى بنت خمس وستين لا تطلق العجوز لكن
طلاقها يقع مقتصرا على موت صاحبتها عندنا ومستندا عند زفر لان الباقية عمرا اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق من ذلك
الوقت ولنا ان الموت في معنى الشرط معناه ان مات احديكما فالاخرى طالق فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة واخر
بثنتين تبطل اي لو ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت شاهدين شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين فالقاضي لا يحكم بشيء
عنده وقالا بواحدة اي يقضي بطلقة فقط بلفظ التثنية لانه لو شهد انه طلقها واحدة وواحدة والاخر شهد انه طلقها واحدة
يقبل في الواحدة اتفاقا من الجانبين لانهما اتفقا على وقوع طلقة فيقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخر
بطلقة ونصف وله ان موافقة الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى لو شهد احدهما بانه قال
لها انت برية والاخر انه قال انت خلية لا يقضي بشيء والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهدا به لانهما اتفقا على
لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كله فيكون للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي اي فيما اذا قال لامراته
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فعنده لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما ملكته وهي واحدة وبزيادة
فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة كما لو طلق الزوج الفا يقع ما ملك وهو الثلث ويلغو الزيادة وله انها لم تات بالملكة لان
الزوج ملكها الواحدة وهي اتت بالثلث فكانت مخالفة مبتدئة والثلث اذا لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه يتصرف
بالملك لا بالامر والتفويض ورد شهادتهما بطلاق احديهن عينها ثم نسيها يعني اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى
نسائه بعينها لكنا نسيناها لا يقبل عندنا ويقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن لان جهالة المطلقة
لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احديهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة ولا يقبل شهادتهما
بخلاف المسئلة المعينة عليها لانهما لم يعترفا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان ويجب العلم
ما دامت البيان لكنه لا يحكم الان، ولو شرطا لا يعرفها اختيارا طلاق العلم بالتحري في الفروج غير صحيح ولو قرب تعيين
الاخرى لحل الفعل على ما حل شرعا ولو ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال عينت الميتة صدق في حق الطلاق
فلا يرث منها ولا يصرف الطلاق على الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امراة بينهما

فصل في طلاق غير المدخول بها وفي ايمان الطلاق واذا طلق قبل الدخول بها ثلثا وقعن لان الطلاق الموقوف بالعدد
لا يقع بنفس ذكره فيقعن جملة وفي المشكلات من طلق امراته الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فنزل في المدخول بها فان فرق اي قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى
لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغى الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق واحدة وواحدة او قال
انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظرف وهو قبل او بعد ان لم يذكر
بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر به يكون صفة لما بعده والمحقق هنا في قوله قبل واحدة صفة لما قبله فسبق الاولى
الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فيقع الاولى فلم يبق ايضا
محلا للاخرى او قبلها اي لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها ثنتا

من بعد صح

وقعتا لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية مقدمة على الاولى فوقعتا
معا واما في قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي تاخير الاولى وهو غير ممكن بعد ما اوجدها فيثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع الثانية
بها فيقعان واما كلمة مع فللقران قرنت بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا او ان دخلت الدار اي لو قال لامراته ولم يدخل
بها ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او ان تزوجتك اي لو قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق فدخلت
الدار في المسئلة الاولى وتزوجها في المسئلة الثانية فالاولى اي المطلقة الاولى واقعة عنده وقالا الكل واقعة لانه جمع بين
الثلث بحرف الجمع والواو مطلق الجمع حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا اخر الشرط وكما لو جمع بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور
عند الشرط ولو قال كذلك منجزا انت طالق وطالق وطالق يقع واحدة فكذا هنا بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام توقف
على اخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه في حق اصل التعليق لا في حق
كيفيته او بثم اي لو عطف بثم فان قدم الشرط اي لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق
فالاولى معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو عنده او اخر اي لو قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار
فالاولى منجزة والباقي لغو عنده وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى معلقة والباقي منجزة او اخر الشرط فالثالثة معلقة
والباقي منجزة وقالا يتعلق الكل اي الثلث مطلقا اي سواء كانت مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف
على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخي يكون الثاني مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها
يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا بها بانت بالاولى ولغا الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله فكانه
سكت عن الاول واستانف الثاني قولا لكمال التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق
ان دخلت الدار كان يمنع التعليق فكذا العطف بثم فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى ثم يجعل مستانفا
للطلاق فيتنجز الثانية فتبين ويلغو الثالثة لفوات المحل وان اخر الشرط وقعت الاولى والباقي لغو لانه تعليق في غير
الملك واذا قدم الشرط في المدخول بها يكون الاولى معلقة والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة
واذا اخر الشرط وقعت الاولى والثانية منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل وبتحريم تعليقه
بالنكاح كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز ومن لا يملك تطليق اجنبية
تنجيزا فكذا لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع فان قيل
لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا سوى ايقاع حكما والجنون
اصلا له بدليل ان اخاه عتق عليه اذا ملكه وقوله التعليق تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو
حر صح مع انه لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي واعلم ان الايقاع المعلق يجب في الحال عندنا في
والشرط يمنع ترتب اثره عليه ولهذا شرط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق يمين في الحال فلا يشترط صحته على ملك المحل
كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي انما يصير قتلا اذا وصل الى المحل وفي المحيط هذا
اذا صح النكاح ولو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطاها فهي حرة

ولمشترى جارية فوطئها لم يعتق لانه العتق غير مضاف الى الملك وفى الخانية لو قال كل امراة اتزوجها فهى طالق ان كلمت فلانا فتكلم
ثم تزوج لا تطلق ولو تزوج ثم تكلم تطلق وكذا الحل واجازوه اى تعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم كقوله كل امراة اتزوجها
فهى طالق وقال مالك لا يجوز مقيدا بالتعميم لانه ان خص بلدا او قبيلة او صنفا كما اذا قال كل امراة اتزوجها من كوفة او من الهند
او نسبا فهى طالق يجوز اسما له انه اذا عم على نفسه سد طريق المتناكحة البضع يكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا يجوز ولنا ان هذا
يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط فهو يمين
الطلاق ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ان انكحك يرفعه اى ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع به شئ لانه
علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يتعذر ايقاع الطلاق فيه فلغى ذكر الوقت وبقى التعليق فيقع ولهما ان المعلق
بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق تبين ان الحكم لا تطلق فكذا هذا واذا علق الطلاق بشرط بالفاظه
الفاظه اى الفاظ الشرط كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط ولهذا يدخل الاسم انما عد
منها باعتبار ان الحكم متعلق بالفعل الذى يلى مدخوله كتعلقه بالشرط كما اذا قلت كل عبد اشتريته فهو حر لا يعتق غير ما اشتراه
فى ملكه اى فى امراة مملوكة بالنكاح او مضاف اليه اى الى الملك اراد به التعليق كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق
بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه صح هذا الاى التعليق بغير حرف الشرط وان كان بمعنى الشرط كقوله المراة
التى اتزوجها طالق وانما يتعلق اذا كانت غير معينة وان كانت معينة كقوله هذه المراة التى اتزوجها لا يقع الطلاق
لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فى المعرفة صفة بن هذه المراة طالق وانما قيد بلا او مضاف اليه لان التعليق يمين والغرض منه
غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يكن فى ملكه اى حنث يجزى من الشرط ولم يضف ايضا الى الملك حتى يجزى بحصيل الملك
لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراة اذا حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذكر الغرض قلنا
العبرة للغالب لا للنادر ولا يبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت
عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق مما يبلغ بلا محل اليمين واليمين باق ببقاء محله فان وجد فيه اى
الشرط فى الملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اى وقع الجزاء عقيب وجود الشرط والا اى ان لم يوجد فيه بل وجد فى غير
الملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولا يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء بتكرر الشرط الا فى كلما لان اقتضاء العموم
المستلزم للتكرار حتى ينتهى الطلقات الثلث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط
وانتهاء التكرار بانتهاء الثلث يعنى فى صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلث بزوج اخر وعادت اليه فوجد الشرط
فى الملك الثانى لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انما علق بها ما يملكه من الطلقات وقد انتهى ذلك
ينتهى اليمين ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزوج وان دخل عليه لا ينتهى التكرار اصلا بل يحنث
بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه وفى رواية المنتقى عن ابى يوسف
هذا اذا كانت امراة معينة ولهذا بهم وقال كلما تزوجت امراة فهى طالق فتزوج امراة فطلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق كما اذا قال
كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزم التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزم ذلك الا مرة ولو قال كل امراة اتزوجها

فهى طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة طلقت التى تزوجها قبل الكلام ولا تطلق التى تزوجها بعد الكلام وكذا لو قال ان فعلت كذا
فامراتى طالق وليس له امراة فتزوج امراة ثم فعل ذلك يحنث فى يمينه فى فتاوى قاضيخان وابطلناه تنجيزها اى اذا قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا
وقال زفر تطلق لان تنجيز الثلث لانه لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد التزوج فدخلت الدار تطلق ثلثا اتفاقا كما
فى الحقايق له ان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها عتق
ولنا ان تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع الثلث عليها ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فيبطل التعليق
بخلاف البيع لان ملك العبد له غير محدود وبصفة الرق فكان بخلاف ثنتان اى لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعد
ما علق طلاق امراته بشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار وهى فى العدة مبطل التعليق عنده حتى لا تطلق وقالا لا تطلق
قيدنا باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا جاء تائبا مسلما الينا وتزوج هذه المراة لا ينقص
عدد الطلاق عنده وينقص عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده من غير قصد وارادة فصار كما لو جن وله
انه بالارتداد ولحوق بالحرب صار كالميت وفات اهلية الملك عنه وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق عند وجود الشرط بخلاف
الجنون لان الملك لم يزل به او فعنا البائن المعلق بشرط وجد فى عدة بائن منجز بنفى لو قال لامراته ان دخلت الدار
فانت باين ثم طلقها باينا منجزا فدخلت الدار فى عدتها يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه
وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن بالبائن بكلام مستانف كان لانه امكن جعله خبرا عن الاول
وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى فان قلت هذا الاحتمال ثابتة فى قوله انت طالق انت طالق
فينبغى ان لا يلحق الصريح الصريح قلت لا احتمال فيه لانه تعين انت طالق متعين للانشاء شرعا فلو قال اردت به الاخبار
لا يصدق قضاء وفى مسئلتنا لم يذكر انت باين ثانيا حتى يجعل خبرا بل وجد اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند
وجود الشرط وهى محل للطلاق فيقع وفى الحقايق قلت المراد من المنجز المنجز الحال فلا يشترط ان يكون منجزا فى الاصل فانه
لو قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال هكذا لامراته فى فعل احديهما وقع الطلاق باين ثم فعل الفعل
الاخر قال ظهير الدين المرغينانى ينبغى ان يقع كما لو كان الثانى معلقا دون الاول وهذا مما يغتنم ويحفظ ولو قال
كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها فى يوم ثلثا اى ثلث مرات ودخل بها فى كل مرة الزمه اى محمد الزوج باربعة مهور ونصف
مهر وابانها اى قال محمد بانت منه بثلث طلقات وحكما بطلقتين ومهرين ونصف مهر وهذا الخلاف مبنى على ما تقدم
فى النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج فى عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه اتمام العدة الاول عندهما لان الدخول فى النكاح
الاول ليس بدخول فى الثانى عنده فعليها عدة مستقبلة عندهما لان الدخول فى الاول دخول فى الثانى فمحمد يقول بالتزوج
الاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول يجب لها مهر اخر وبالتزوج الثانى طلقت ايضا ولها نصف المهر وبالدخول الثانى مهر ايضا
وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج
الاول والدخول بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثانى مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول الاول

دخولا ان الكل وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح او بائنا
معينة لو قال كلما تزوجتها فانت طالق فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة الزمه بذلك المهور اي قال محمد لا اربعة مهور ونصف اعتبارا
بالمسئلة السابقة وبها نحسبه ونصف وبانت بثلث لانه لما قال اوجب لا بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر بالنكاح
الثاني طلقت ثانيا والمهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر اخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لانه
بائن وبالنكاح الثالث طلقت ثالثا والمهر والدخول بعده مهر اخر فصار خمسة مهور ونصف مهر لثلثة مهور ووجبت بثلثة دخول
ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الاخرين ولو اختلفا في الشرط يعني في اصله او في تحققه كان القول له لانه منكر
والبينة لها لانها مدعية وان استفيد منها اي ان كان الشرط معروفا من جهتها اعتبر قولها في حقها لانها امينة في الشرع ولهذا
قبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها ويحرم وطيها اذا اخبرت برؤية الدم ويحل اذا اخبرت بانقطاعه كان حضت فانت
طالق وفلانة اي اذا قال لامرأته ان حضت انت طالق وفلانة فاخبرت بانها حاضت طلقت خاصة لانها اخبار عن
في المعنى شهادة بطلاق ضرتها فلا يسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فان انقطع
لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط هذا ان كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض
في حقها بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلثة ايام يعني لا تطلق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلث
فاذا تمت ثلثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان الروية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بعد الروية بزوج
اخر ثم تمادى الدم ثلثة صح نكاحها فان قال حيضة يعني لو قال ان حضت حيضة فانت طالق فطهرت اي يشترط طهارتها ولا
تطلق قبل الطهر لان الحيضة اسم للكاملة ولهذا حمل لها بانتهائها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا تتنصف ولو التعليق
بمحبتها وبغضها اي لو قال ان كنت تحبني او تبغضيني فانت طالق وفلانة فقالت في المجلس احبك او ابغضك طلقت لان الحب
امر باطن انما يعرف من جهتها ولا تطلق فلانة كما سبق قيدنا بقولنا في المجلس لانه لو قالت بعده لا تطلق لان التعليق
بمحبتها يشبه بتخييرها من حيث ان فيه جعل الامر الى اخبارها فان قال بقلبك اي ان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق
فقالت احبك وكذبها الزوج عكس اي قال محمد لا تطلق واوقعاه اي قالا تطلق وعندنا بتكذيب الزوج لانه لو صدق فانها يقع
الطلاق عليها اجماعا كذا في المصفى اقول قوله واوقعاه في طرف النفي من قول عكس وكان عليه ان لا يورد قولهما وانما
اورده بكونه غير صريح في طرف النفي ولو قال مكان قوله عكس اوقع لكان قولهما معلوما منه صريحا وكان اخصر لكنه ما
قيد المحبة بالقلب بطلا لكون اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة ولهما ان المحبة انما يكون بالقلب فتقييدها
والطلاق سواء وفي الثانية من المسئلة يفارق المسئلة الاولى بوجهين احدهما ان معناه لا يتقصر على المجلس كما فيه من معنى التخيير
بجعل امر الطلاق الى اختيارها وفي مسئلة الحيض لا يقتصر كما في التعليقات والثاني انها لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض لا تطلق
فيما بينه وبين الله تعالى وفي مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يتوقف عليه لان القلب يتقلب لا يستقر على
شيء فصار كالشرط سوى الاخبار عن المحبة وقد وجد

فصل في الاختيار والمشيئة

واذا قال اختاري ينوي الطلاق تتقيد بالمجلس لما روى عن عمر وعثمان انهما قالا في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي

لهذه اللفظ اضافي من الكنايات يحتمل انه اراد تخييرها في غير امر الطلاق فان تبدل المجلس حقيقة بان ينتقل عنه الى مجلس اخر
سواء ان تنقلت بنفسها او بغيرها او حكما بان تشتغل بعمل قطع لذلك مجلس الاول من مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل الاعراض
عما فوض وكذا لو قامت من مجلسها وان لم تذهب او زادت في النفل على ركعتين واما لو كانت قائمة فجلست او متكئة فقعدت
او طلبت الباني للمشورة او شهود للشهادة او الحلت كسفينة سير او لبست ثيابا من غير ان تقوم لا يبطل وان اختارت نفسها
اي قالت اخترت نفسي كانت بائنة ولو قالت طلقت نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية
وفي شرح الوافي الصواب انها بائنة لان العامل في وقوع الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع البائن
او وقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دون ما اوقعته فان فعل المفوض اليه الا اختيار فكان ينبغي ان لا يقع التطليق
جوابا كما لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فتعذرت ببعض ما فوض اليها
بخلاف جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير ولم يوقعوا الثلث وان نواها الزوج خلافا لمالك
مريدا خلافه في الكنايات وانما لم يصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في سائر الكنايات لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة
كما يتنوع الابانة ولا بد من ذكر النفس في كلامه بان قال اختاري نفسك او كلامها بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلا كلام
كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار لا يوقع منهما في الكلامين لا يقع الا ان يكون احدهما مفسرا للاخر وفي ان لو ذكر في احد
الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة كان كذكر
النفس لاتحادها دليل الواحد والمرة انما ينص عليها فيما يحتمل العدد والمحتمل اختيارها نفسها لا اختيار الزوج وفي الزوائد الناجية
هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس ولو قال اختاري
نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم اي ثبتناه اي الخيار بعد الغد وقال زفر لا يثبت لانه خيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما
يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر للخيار وقتين وتخلل بينهما وقت لا يثبت فيه الخيار فلا بد للظرفين من
المظروفين والثابت لا يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان
الخيار فيه واحدا ولو كرر اختاري ثلثا اي لو قال لامرأته اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخرة
فهي ثلث اي الطلقات ثلث عنده وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس لما قال بدلالة التكرار لانه
اختاري في الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدائع والمحيط والذ
ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيما لشهرتها لا انها ليست بشرط فقيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت
اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اجماعا ولو قالت اخترت او اخترت نفسي بمرة يقع ثلث اجماعا كذا في الكافي لهما ان الزوج
فوض اليها الطلقات في ضمن ثلث اختيارات فلما قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت موجبا من طلقة واحدة وله ان
الكلام اذا لغى في حق الاصل لغى في التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب مالة في الافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب لانه لا ترتيب
بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصر عليه ابتداء او بمرة اي اذا قال اختاري
ثلث طلقات ما شئت فلها اختيار واحدة اي لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اذ ليس لها ان تطلق الثلث

عنده وقالا لا لو قال انت طالق ثلثا ان شئت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان
من ان جعلت للتبيين يكون بيانا عامة في كل الثلث واذا جعلت للتبعيض يكون عامة في بعضها فلا يقع الثلث بالشك بخلاف الطعام لان
دلالة الحال يقتضي الجود وهو وقوع الثالثة مما يحترز عنه ولو قال طلقي نفسك يتقيد بالمجلس لانه في معنى تخيير زوجته في امر الطلاق وخيار
المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باثار الصحابة وكذا هذا الخلاف قول طلقي فلانة حيث لا يتقيد بالمجلس لانه ليس في معنى المخيرة وليس له الرجوع
اي ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لانه في معنى اليمين او هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان
الغرض منه الحمل على شيء او المنع منه فان صح الرجوع عنه لا يفيد فايدة فكذا ما في معناه فان طلقت ولم يكن له نية او نوى واحدة
كانت رجعية وان نوى ثلثا فاوقعتها اي طلقت نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم يقع الا واحدة لما سبق تقريره في اول
فصل الكناية او متى شئت اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت عم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات وكذا اذا وما ومتى ما
او وكله به اي الزوج رجلا بطلاق امراته عم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس او ان شئت اي لو قال طلق
امراتي ان شئت تقيد به اي بالمجلس ومنعنا عزله وقال زفر لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتقييد بالمشية لغو لانه انما يتصرف
كما لو قال بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية له اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشية
نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فيبطل ذكر المشية ويبقى معنى التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امراتي ان شئت لا يصير
وكيلا ما لم يشأ ولا المشية في مجلس علمها فاذا شاءت فصار وكيلا فطلاق ان يقع في مجلس المشية ينبغي ان يحفظ هذا فان الطلاق
فيه علامة والوكلا يوجدون الايقاع غافلين عن هذا او انت طالق كيف شئت فهو اي الطلاق واقع رجعيا عنده مطلقا
اي شاءت في المجلس او لم تشأ والكيفية اي كيفية الطلاق الواقع من كونه باينا او واحدا او ثلثا متعلقة بمشيتها
او نوى كان شاءت باينا او ثلثا يقع ان وافق نية الزوج فلو لم يوافقها الغا تصرفها فبقي ايقاع الزوج وهو باين على مذهبه
مع ان الرجعي يجوز ان يجعل باينا او ثلثا وعلى ان تكون المراة مدخولا بها اذ لو لم تكن كذلك لا مشية لها اصلا عنده وعندهما المشية
في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه افاد معنى نفسه وهو يقتضي ان يجعله باينا
او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا ان قام مقامه واوقعاه عليها اي الطلاق بمشيتها اصلا او وقوعا ووصفا لكن وصف الطلاق
مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم
شئت وله ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يتصف كما قال القايل يقول خليلي كيف صبرك
بعدنا فقلت وهل صبر فيسأل عنه بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد لا يقع بدونه او ان
شئتما اي لو قال لامراتيه ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية به اي بالطلاق عليهما منهما اي على الاثنين من الاثنين
انتما طالقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقا ولو شاءت احديهما دون الاخرى او شاءتا طلاق احديهما
لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية اليهما فيعتبر كل منهما فيما لها كما لو قال ان دخلتما الدار ولنا ان الشرط
لا يتوزع على اجزاء المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينزل اجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فانتما طالقان بخلاف
ما ذكره لان العكس متروك فيه للعرف او انت طالق غدا ان شئت اثبتنا الخيار في الغد لا في المجلس وقال زفر لها الخيار في المجلس

قيد بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا فعن ظاهر الرواية ان لها الخيار في المجلس بها وعن ابي ح ان لها الخيار
في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت بالغد فكذا المشية لان الطلاق مضاف الى الغد والمشية
مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا في الفرق ان الشرط اذا قدم يكون المشية في الحال ويقع غدا فيقيد الطلاق صورة مشيتها ان
تقول شئت ان اكون طالقا غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا موجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا معجلا
كقوله طلقي نفسك تقيد بالمجلس فكذا المؤجل او ثلثا الا ان شاء واحدة اي لو قال انت طالق ثلثا الا ان شاءت واحدة فشاءت
ثنتا طلقة بحكم بها اي ابي يوسف يقع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت واحدة يقع عليها ولا يقع الثلث والغا
اي قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان شاءت واحدة فانت طالق ثلثا لان الا ان استعمله للغاية قال الله تعالى الا
ان تقطع قلوبهم فان دخل فيما يتوقت جعل غاية وان دخل فيما لا يتوقت حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقت
فاذا شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شيء او ان شاء الله
اي لو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع وقال مالك يقع لان شرطه تحقق اذ لو لم يشأ الله لما اجرى
على لسانه التطليق ولنا ان مشية الله ووقوعه غير معلومة فلا يقع بمشية كما لو علق بمشية انسان غايب لا يوقف عليه فاجرا
على لسانه تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس الانسان او عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء
لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن مسموعا يقع عند الكرخي ولا يقع عند الهندواني وفي الزيادات لو قال
انت طالق بمشية الله او بارادته لا يقع لانه يستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه
قال انت طالق لان الله شاء ولو قال بامر الله يقع في الحال لانه يستعمل للتحقق ولو قال في امر الله او في ارادته لا يقع لان
حروف في يجيء بمعنى الشرط او ثلثا وثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا وثلثا او قال العبد انت حر وحر ان شاء الله
فالمعتق متصلا اي قال ابو ح طلقت ثلثا وقالا لا تطلق لان التكرار شايع فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال
الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لا فايدة فيه فان التغليظ فهم مما قبل ولا يجوز ان يكون تاكيدا لتخلل واو العطف فيمنع
العطف فرعي اتصال الاستثناء فيقع او ان شاء الله اي لو قال ان شاء الله انت طالق يجعله ابو يوسف هذا القول تعليقا
اي فلا يقع الطلاق وهما تطليقا لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شاء الله وكما ان الموضوع
لارتباط الجملتين وهو الفاء منتف هنا فلا يعمل بلا اداة فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط لان الجزاء يكون
موقوفا على ما بعده لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلث ثنتين اي لو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين وقعت واحدة او طا
بالنصب اي لو استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلث
لبطلان الاستثناء وفي المحيط اذا وقع الاكثر من ثلث ليستثنى منه الثلث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلث

فصل في طلاق الفار ومن ابان امراته في مرضه اي في مرض موته بلا سوالها ولا برضاها وهو ما يكون الهلاك
غالبا فيه فانه اذا طلق راكب السفينة امراته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ثم مات في العدة ترثه اي
نعطي لها ميراثا منه وقال الشافعي لا ترث قيد بالابانة واراد بها الثلث لان الرجعي لا يمنع الارث سواء وقع في المرض

حا

ل

صح

فيه

او في الصحة اجماعا والابانة في تحقيق الخلاف مقصورة في الثلث لهذا الكنايات كلها رواجع عنده وقيدنا بمرض الموت لانه اذا طلقها باينا
في مرضه ثم صح ثم مات لا ترث اجماعا وقيدنا بكون الطلاق بلا سؤالها لانه لو طلقها بسؤالها لا ترث اجماعا وقيد بموت الزوج
لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اجماعا من الجانبين لان الزوجية زالت بجميع علائقها فلا تستحق الارث ولنا ان الزوج قصد
ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من
جانبه يثبت من جانب الزوجة يعني اذا ارتدت وهي مريضة فماتت يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية وشرط كونها
في العدة وقال مالك ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول ابي بن كعب امراة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر امراة الفار
ترث ما دامت في العدة وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم يمكن من التزوج اي ما دامت في العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى
وعدتها اي ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا باينا بالاقراء اي بالحيض وهما بابعد الاجلين اي قال محمد وابو حنيفة بالجمع بين ثلث حيض
وباربعة اشهر وعشر انما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفات اجماعا له ان النكاح قد زال بالطلاق
لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفات كما لو طلقها بسؤالها وتوريثها كان لزجر الزوج لفراره ولهما ان النكاح اذا بقي في حق
الارث نبقى في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا تستحق الارث بنكاح فاسد والعدة تستحق به
ولو علق اي طلاق امراته في صحته بفعل اجنبي فوجد اي الشرط في مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان
يكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق والشرط في المرض ترث اجماعا لان حاله بدا اولا لانه بالتعليق او بالكره
الشرط قصد ابطال حقها وقيد بمرضه لان الشرط اذا وجد في صحة لا يكون فارا اجماعا فان قلت ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن
من ابطاله بالبيع قلت لا يتمكن منه لانه يلزمه ضرر وهو وجوب الكفارة فلم يكن متمكنا مطلقا له ان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من
الزوج فلم يكن فارا او بفعلها الضروري اي اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب
ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الاب ففعلته في المرض اي في مرض الزوج ابطل محمد توريثها وفي الارث منه لانه
فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد منه او له بد يصير فارا اجماعا وقيد بالضرورة لانه فعلا لو كان لها
منه بد لا ترث اجماعا له ان فعل التطليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما انها
بالاضطرار ما صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر ابو حنيفة في مرض الموت بانقضاء
عدتها من طلاق في الصحة بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك فصدقته في ذلك القول فانه لا بد من اوصى
او اوصى لها بوصية فمات من مرضه فلها الاقل منهما اي مما اقر لها او اوصى ومن ميراثها عند ابي ح وحكم بصحتهما اي صحة
الاقرار والوصية لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك صح اقراره ووصيته لها اجماعا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته
لا يصح اقراره لها اجماعا لهما انهما بتصادقهما في الطلاق ومضي العدة ارتفع النكاح بينهما بجميع علائقه فصارت اجنبية
وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة الى ايصال النفع لها اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قولهم
فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى وفي النهاية ما يأخذ تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توى بعض

من التركة يتوى عليها كساير الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تأخذ من عين التركة بلا رضا بعض الورثة لانها
تدعي ما تأخذ بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي **فصل في الرجعة** ويراجع الزوج المعتدة من رجعي اي من طلاق
رجعي وان لم ترض المراة لان الطلاق قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي الى زواجهن اولى برجعتهن وفي الاية اشارة الى شرطية
العدة للرجعة اذ بعد انقضاء عدتها لا يبقى البعلية لانقطاع النكاح وفي المحيط لو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها
بعد انقضاء عدتها تطلق لانها لما لم يكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا وله لا تحرم به اي بالطلاق الرجعي الوطي وقال ش في
يحرم لزوال النكاح وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزايل ولنا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف يعني الرجعة امساك وهو
استدامة القائم على ان ملك المتعة لو كان زايلا لتوقف الرجعة على رضاها وعلى اثبات الملك بعقد جديد ولا وقع الطلقة
الثانية في العدة ولفظ البعل في الاية يدل على قيام ملك البعل وهو الزوج حقيقة ويثبت بالقول كراجعتك وارددتك وامسكتك لانه
صريح في معناه وفي المحيط لو قال لها انت عندي كما كنت او انت امراتي يصير مراجعا لو نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث
ويثبت اي الرجعة بالفعل كلمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة وفي الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال ش لا يصح الرجعة
الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على الرجعة عنده تبيح الوطي فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك
فيثبت بالفعل المختص به وفي القنية لو تزوج مطلقة الرجعية في عدتها ووطي لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطي بناء عليه
فيكون كاجنبية طلقها رجعيا ثم راجعها بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاق قيد بالشهوة لان النظر
والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان
من المراة كما اذا نظرت الى فرجه وقبلته بشهوة فعلم الخلاف بين ائمتنا عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما يكون من جانب
الزوج وعندهما يكون رجعة لان فعل الرجل انما كان رجعة لحل الفعل على الحل فيستوي فيه الرجل والمراة ولهذا لو اخذت
فصبه في فرجها وهو نائم يكون رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما يكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون
رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة ببينة لانها غيب وفي التبيين ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ح لان النكاح
في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال
القدوري ما الوطي في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة ويستحب الاشهاد اي اشهاد رجلين عدلين على الرجعة تحرزا عن
التجاحد ولا نوجبه وقال ش في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجب من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد
وجعله شرطا على الرجعة له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص
الدالة على الرجعة لانه يتصرف بالرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر في الاية للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر
المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة ومنعناه من السفر بها
اي بالمطلقة الرجعية حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا حل وطيها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء قيد بالرجعية لان السفر
بالمبانة ممنوع اجماعا ولو ادعى الرجعة اي قال كنت راجعتك في العدة بعد انقضائها اي انقضاء العدة فان صدقته

فى دعواه فهى امراته والا اى ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عنده وقالا مع اليمين والخلاف فى هذه الجملة الاخيرة راجع الى القيد الاخير وهذا احد الاشياء الستة التى لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما كما بيناها فى الدعوى ولو قال راجعتك فاجابته اى قالت مجيبة له انقضت عدتى او قال زوج الامة كنت راجعتك فيها اى فى عدتك فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عنده وقالا اى لم يصح الرجعة فيهما اى فى المسئلتين تستحلف المراة عندهما لفائدة اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس فى منزل الزوج جايز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز اذا نكلت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها كذا فى التبيين وقالا صحت رجعته وفى الكافى يحلف الزوج عما لو اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته بصح الرجعة اتفاقا فقد بالرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتى يقع اتفاقا وهو الاصح فقد يصدق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة فى الحال وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها فى ابطاله بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق فى الرجعة قد اقر بقيام العدة عند الرجعة فلا يظهر ملكه مع العدة لهما فى المسئلة الاولى ان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها ورجعته صادفت اخبارها فيصح ولا يعتبر اخبارها لانها متهمة وبعد قوله طلقتك فقالت يجب له انقضت عدتى يقع الطلاق وله قوله راجعتك اى وقولها انقضت عدتى اخبار فيقتضى سبق المخبر عنه فيكون قولها الانه اعتبر فى اخبار بها وسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها وفاقية فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء العدة والمراجعة لا يثبت به كذا فى الكافى وله فى الثانية ان المولى لما كان منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله ان الحكم يبتنى على العدة والقول فيها قولها لانها امينة فيه فيقبل قولها وان انقطع الدم فى الثالثة اى دم الحيض فى الحيضة الثالثة بعشرة ايام قطعنا الرجعة بدون من الدليل فى الصورة الاولى وان انقطع لاقل منها لم ينقطع الرجعة الا بالغسل غسل وقال زفر لا ينقطع مالم تغتسل هذا الخلاف فى المسئلة لانها لو كانت كتابية ينقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرائع له اطلاق قوله عم الزوج احق برجعتها مالم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فاذا انقضت خرجت من الحيض بيقين وانقضت عدتها ضرورة وان انقطع الاقل منها اى مما دون العشرة لم ينقطع الرجعة الا ان تغسل لان الايام ايام الحيض والدم يمكن العود فلا بد من ان يتقوى باغتسالها او بمضى وقت الصلوة وفى الكافى اذا انقطع لاقل منها كما ينقطع بالاغتسال ينقطع بمضى ادنى اوقات الصلوة التى يجب الصلوة فى ذمتها بانه بعد الانقطاع بما الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر لا ينقطع الا بالاغتسال اقول على هذا كان ينبغى ان يقول المص والا فتقطع لاقل منها ما انقطعنا بالدليل على خلاف زفر وانت ترى انه حال لم ينقطع ومن صيغة الوفاق لانه مخاطب بالوفاق فيكون فى حكم الطاهرة او بالتيمم مع الصلوة يعنى اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطع الرجعة وقيل ينقطع بالشروع فيها لانها حكم الطاهرات والصحيح انها انما ينقطع بعد الفراغ لتقرر الحكم بجواز الصلوة الا يرى انها لو رات الماء فى الصلوة بطل تيممها وان رات بعد الفراغ لا يبطل وقيل اى لا يبطل الرجعة بالتيمم وحده وقال لا ينقطع به لان التيمم بمنزلة الاغتسال فى التطهير ولهذا حل الصلوة بشروطها انه تلويث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة فى حق الصلوة لضرورة ان لا يتضاعف الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الماء وجعل ايضا طهارة بما يتعلق بها من مس المصحف وقرائته والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل طهارة فى حقها وفى الحقايق وضع المسئلة

فى الرجعة اذ ليس له التزوج باختها ما عن فيه الخلاف بمجرد التيمم فلو صلت معه ينقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها فى حق صحة الصلوة حكم بطهارتها فى حق الرجعة فان قيل قال محمد فيما سبق اقتداء المتوضى بالمتيمم عندنا جايز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله فى حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا من باب الاخذ بالاحتياط لان الاحوط فى الرجعة ان يحكم بانقطاعها بمجرد التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع الزنا وفى الاقتداء ان لا يجعل كالوضوء ليودى العبادات على وجه الاكمل ولو نسيت المغتسلة فى اغتسالها من الحيضة الثالثة فيما دون العشرة عضوا فما عدا لم تنقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل عنه فى الاغتسال عادة ولا يتسارع اليه الجفاف فكان عدم وصول الماء اليه متيقنا واما اذا نسيت ما دون العضو تنقطع الرجعة فكان القياس ان لا ينقطع فيهما ايضا لان بقاء البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة لكنا اخذنا بالاحتياط ولهذا قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغتسل ذلك الموضع ولا يتطوى اى ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق اى بتركهما فى الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لانه كما كترك عضو كامل وخالفه اى محمد ينقطع احتياطا لان غسلهما فى الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج بزوج اخر فى تركهما احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها اى لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث فيه اى بعد الجماع ثم اتم جماعه يجعله مراجعا اى قال ابو يوسف يقع بابلاجه طلاق لان الجماع حصل به والذى يجب له الغسل ويحل به المبانة للزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا لان اللبقاء على حكم الابتداء واوقفه اى محمد الرجعة على المعاودة اى على الادخال بعد الاخراج لان الادخال وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر اخر ولا حد اخر ولو كان ثلثا اى لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه يلزمه اى ابو يوسف الزوج العقر اى باللبث لان الحرمة ثبتت بالادخال وباللبث فيه صار واطئا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط بجهة الشبهة اتحاد الفعل وخالفه اى قال محمد لا عقر عليه لان المجموع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطئا بعد الحرمة وتتزين المطلقة الرجعية لانها حلال للبعل والتزين داع الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا بالاعلام لانه ربما يقع نظره الى الفرج بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فتطول العدة عليها واذا ابينت اى جعل طلاقها باينا بما دون الثلث تزوجها زوجها فى العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها فى العدة لاشتباه النسب او بثلث اى اذا ابينت بثلث طلقات فى الحرة وبثنتين فى الامة لم يحل للزوج الاول وطؤها بنكاح ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها اقول العنيد فى ابينت راجع الى الحرة الا ان المذكور فى هذا الحكم الذى ذكره انما يصح فى الحرة دون الامة ولفظ المذكور متناول للامة وقوله او بثلث معطوف على ما دون تقديره او ابينت الحرة بثلث فى الحرة وهذا كله ولو قال المص او بثلث والامة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح الصحيح لان الوطى بنكاح فاسد لا يثبت الحل للاول وفى الاجناس لو اخبرت بان الثانى دخل بها وكذبها الاول فيه حلت له وان انكرت دخول الثانى واقر به الاول لا يحل اعلم ان دخول الثانى شرط للتحليل عند الجمهور لثبوته بعبارة الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه يحمل على

الوطي لا حقيقة فيه حملا الكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثاني يكون
اعادة والاصل في الاطلاق هو الافادة كذا في الهداية ونظر فيه بعض بان النكاح منسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطي لانها موطوءة
لا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطئة مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطي يكون في الكلام مجاز واحد لاحتمال
للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان مجاز في لفظ النكاح ومجاز في الزوج والاول اولى واما الحديث
المشهور فما روى ابن عمر ان النبي عم قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق
من عسيلتها وهي علامة ان النبي عم فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الاية على العقد يجوز زيادة الدخول على الكتاب
بهذا الحديث لانه مشهور ويحل وطي المراهق وهو من قرب الى البلوغ وتحرك الته واشتهى وكذا وطي الخصي لوجود الوطي
في نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه عم شرط اللذة من الطرفين وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره
بمساعدة يدها لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوطي وجد في قبلها لا الوطي المولى
اي لا يحل وطي المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لانه ليس بزوج وهو شرط بالنص وفي الفتاوى الامة المنكوحة اذا
حرمت حرمة غليظة لا تحل على الزوج وطئها حتى تزوج زوجا غيره وان اشتراها واذا شرطا اي الزوج الثاني والمراة التحليل
بالقول فالنكاح مكروه ويحل عنده اي بعض من المشايخ كان جائزا ان يمسها فان لم يطلقها بعد ما جامعها يجبر عليه ولو لم يكن بشرط
بقول قصد احلت للاول اتفاقا والصحيح هو من الحقائق لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح
والحل للاول والكراهية قيل انما لعنه النبي عم لان فيه اعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهتكا للحمية ولهذا قال عم هو
التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا طلبه التحليل من الزوج الاول وهو محل الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب
اللعن وكذا الزوج الثاني لا يستحق اللعن اذا كان قصده الاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت المراة ان لا
يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر
في يدها كذا ذكره الامام التمرتاشي وحكم ابو يوسف بفساده اي بفساد النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت
فيكون في معنى المتعة فيبطل وحكم بالصحة اي محمد بصحة النكاح وبنفي الحل لانه استعجل ما هو مؤخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده
كالوارث القاتل مورثه ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث يعني اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة وهي امة ثم
تزوجت باخر فاذا بانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين وتعود اليه بثلث طلقات ثم لا تحرم
عليه الا بثلث طلقات عندهما وابو يوسف كما يهدم الثلث كان المبانة بالثلث اذا تزوجت بالاخر يهدم الزوج الثاني ثلث
طلقاتها ولو تزوجها الاول يملك ثلث طلقات اتفاقا وقال محمد يعود مع ما بقي من طلقاتها اي قال محمد المراة اذا كانت مطلقة
بواحدة تعود بعد الثاني الى الاول بطلقتين وان كانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة
الثابتة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولم تثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف
يكون الثاني غاية لان غاية الحرمة قبل وجودها محال فيملك الاول ما بقي من طلقاتها كما لو تزوجها
قبل زوج الثاني لهما ان النبي عم سمى الزوج الثاني محللا في قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهو يثبت الحل فالزوج الثاني

يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلث كما يثبته بعد الثلث فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا
المحلل ان لم يعمل في اثبات اصل الحل يعمل في اكماله كالاثبات وصفه ومعنى التكميل ظاهر لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين
وكلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة بل الانتهاء منقوض فيتضف عند الغاية والحرمة هنا لم تنته بالزوج الثاني بل ارتفعت
فعلم انه رافع وجاعل للمطلقة ثلثا كالتي لم تطلق فصارت كالاجنبية فجاز ان يجعل المطلقة ثنتين كغير المطلقة واذا طلقها ثلثا
فادعت انقضاء العدة منه اي من الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال المدة وهي شهران عنده فوضع العدة ان غلبة
ظنه اي ظن الاول بصدقها جاز له ان حل له النكاح لان هذا من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالة والاذن
في التجارة وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما في الاخبار بطهارة شي ولو انكرت وصول الثاني
بعد ما اخبرت به لا تصدق ولو اقرت بتحليله ثم انكرت وصول الثاني ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق والا تصدق

فصل في الايلاء وهو اليمين على ترك وطي المنكوحة وهو الفاظه الصريحة والله لا اجامعك ولا انكحك وبعض الكنايات
منها كالقربان والوطي والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها جرت مجرى الصريحة وغير هذه المذكورات كالاتيان
والاتيان والمس جمعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية
او قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر كان موليا لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
الاية فان قربها فيها اي في المدة المذكورة حنث وكفر ليمينه وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي وان لم
يقربها بانت بتطليقة عند مضي المدة وهي اربعة اشهر ولا تتوقف اي الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم وقال الشافعي
لا تبين بمضي المدة فيامره الحاكم بتسريحها فان ابى يفرق كما في العنين لان الله تعالى قال في حق المولين فان عزموا الطلاق
الاية ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه عم قال عزم الطلاق انقضاء اربعة اشهر
وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى الاية وان عزموا الطلاق بعد الايلاء طلاقا فان الله
سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا ما روي عن عثمان وعلي والعبادلة لانه ظالم فناسب التخفيف فالمولى ظالم بمنع حقها في الجماع
فيجازى بوقوع الطلاق فان قلت ذكر في الجامع الصغير ان ليس للزوجة ان تطالب الوطي من الزوج حكما
بعد وطئه اياها مرة فكيف يكون المولي ظالما بمنع ما ليس مستحقا عليه قلت ان لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطي مستحق عليه
ديانة فان وقت يمينه بالمدة اي بحلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضيها وان ابد اي ان لم يقيد حلفه بمدة كقوله
والله لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان اليمين المطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد
كما كانت تعيد كقوله بتزوجها احترازا عما ذكر في التحفة والبدائع والمحيط من انها بعد بينونتها بمضي المدة لو مضت عليها اربعة اشهر
اخرى وهي في العدة وقعت طلقة اخرى بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة تقع اخرى
لان الاصح ما ذكره المتن لان هذا نوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز
الطلاق لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان قربها فعليه الكفارة والا اي
ان لم يقربها بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فيتحقق الظلم فعوقب بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة اعلم

المذكورة يكون [illegible] بجميع حقوقها الجماع والمنع وجد منه مرة في زمان واحد لان المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا فيكون
جزاؤه وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون [illegible] اسم الله في كل مرة فيلزمه كفارات ثلاث لتعدد المجالس
لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما ويجعل المدة اي مدة الايلاء للامة شهرين وقال الشافعي اربعة اشهر
لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان مدة ضربت اجلا للبينونة
فتشابهت مدة العدة والرق مؤثر في تنصيف مدة العدة فكذا في مدة الايلاء والجامع فوات الحل بهما ويصح
الايلاء على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته لا المبانة
اي لا يصح الايلاء عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة ولا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال
ان تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو ابانها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا
لكنه لو وطئها كفر لان اليمين لم ينعقد [illegible] الملك واذا كان [illegible] لو الزوجة [illegible] او مجبوبا او هي صغيرة
او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر [illegible] من امرأته عن جماعها [illegible] فقال في المدة [illegible]
الايلاء فئت اليها اي رجعت الى امرأته [illegible] العذر [illegible] ان عجزه كان ثابتا من وقت الايلاء الى ان يمضي المدة
[illegible] ويسقط الايلاء [illegible] خلافا للشافعي [illegible] العذر [illegible]
في المدة او وجد الفيء بعدها لم يصح الفيء [illegible] في الايلاء [illegible] وهو الوطء فلا يكون [illegible]
باللسان ايضا [illegible] ولنا انه لو كان قادرا على الجماع [illegible] الايلاء [illegible]
بايفاء [illegible] ولكنه [illegible] الايلاء [illegible]
[illegible] بحسب الحالة [illegible] الحنث [illegible] باللسان [illegible]
الجماع [illegible] بالجماع لانه [illegible] على الاصل [illegible]
[illegible] الايلاء [illegible] من امرأته [illegible]
[illegible]
[illegible] على حقيقة [illegible]
[illegible] الايلاء [illegible]
[illegible] الجامع الكبير [illegible]
[illegible] الايلاء [illegible]
[illegible] البينونة [illegible]
[illegible] مدة الايلاء [illegible]
وفي التبيين الاصح [illegible] فقال والله لا اقرب احدكن فهذا الايلاء على [illegible]

صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن بانت بواحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وتبين
كلهن عند الشافعي قوله احدكن وواحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا احدا ولنا
ان احدكن معرفة فلم يعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احدكن على درهم واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فتعم ولهذا
صح ان يقال لكل واحدة منهن على درهم او لا اقربكن اي لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن جعلناه موليا عليهن
فالحاصل انه لو مضت اربعة اشهر بن جميعا لا على الرابعة بعد وطء الثلثة اي قال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلثا منهن
وهو القياس لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة
فصار كما اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه تعلق الاخيرات بمنع حقهن فيكون موليا
عليهن فما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد حينئذ الحنث للوطء كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس
عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطء الثلث انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى
ان الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو لا يستعمل بمن واما استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقهاء
ليس كما ينبغي واما من نسائهم في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ليس بمتعلق بيؤلون بل خبر لمبتدأ محذوف بعده
وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الاية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم تربص اربعة اشهر ثابت من نسائهم
هذا حاصل شرح المعنى واقول يحتمل اشتغال الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى الاجتناب والتضمين باب واسع فتخطئتهم
ليس كما ينبغي او احديكما اي لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت بواحدة منهما واليه البيان
والوطء قبل المدة لا يتعين كما لو علق طلاق احديهما بمجيء الغد وبين قبل الغد فلو بين بعد المدة حتى انصرف
الطلاق المبهم اليها فمضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين منه الاخرى فاذا مضت مدة اخرى اي اربعة
اشهر لا لحكم ابي يوسف ببينونة الاخرى وقال لا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولهذا له مزاحمة الاولى بعد مضي المدة
تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احديهما وله انه الا من احديهما لا منهما واحدى ليست بنكرة حتى يعم لانها مضافة
فتعينت الاولى للايلاء فلا تبين الاخرى ويعتبر النية في قوله لامرأته انت على حرام لانه مجمل وبيانه على المجمل
فان اراد الكذب او الظهار صدق اما الكذب فلانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه يحتمل
كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا كذا قال
له المصنف في شرحه ليت شعري لم يترك الخلاف فيه او الطلاق اي لو قال اردت منه الطلاق كان بائنا لانه من الفاظ
الكنايات او التحريم او فلا شيء فيه اي لو قال لم ارد به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال يمين وصرفه اي تحريم الحلال
الماذون الى الطلاق بما خبرته لان الطلاق في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء
وفي المحيط لو قال انتما على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويقع بوطء كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث
الا بوطئهما والفرق ان [illegible] حرمة اسم الله لا يتحقق الا بهما وفي قوله انتما على حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو
موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله على حرام ان فعل كذا ففعل وان له امرأة طلقت الخ

مطلق هذا ينصرف الى الف، عرفا وان لم يكن له امراة ثم تزوج امراة لزمته الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فجعل يمينا
لانه تحريم الحلال يمين **فصل** في الخلع وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شيء عن شيء وفي الشرع بضم الخاء اسم
لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا افتدت المراة نفسها بمال ليخلعها عليه اي يزيل الزوج نكاحها عليه ذكر الى الفعل بان
قال خالعتك او ابنتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا وقعت طلقة لقوله عم الخلع تطليقة باينة ولانه لفظ كناية
ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لانه ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغنى فيه عن النية ولو قال لم ولم يذكر بدلا
وقال لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به ولم يجعل الخلع
فسخا وقال ان فعله فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي اصح قوليه انه يوافقنا كقول ابن عباس الخلع فسخ ولنا
ما رويناه وهو قوله الخلع تطليقة وهو مروي عن عمر وعلي موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع عن ذلك
القول ذكره في المبسوط فان كان هو الناشز كره له اخذ العوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اوهي اي وان كانت هي الناشزة فان يأخذ اي كره له ان يأخذ اكثر مما اعطاها
لما روي ان امراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال عم لها اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة
فقال عم اما الزيادة فلا والنهي في الاية والحديث محمول على الكراهة لانه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
بالطلاقة يعارضه ولو خالع بشرط الخيار له كقوله خالعتك على ان لي الخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار اتفاقا او لها اي
قال خالعتك بكذا على ان لك الخيار ثلثة ايام فقبلت فهو اي الخيار جائز عنده رح وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى
تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين ولهذا لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال
اذا قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار بعد الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها
وهو القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بالقيام قبله وكونه قابلا
للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة
في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي حر فان البيع شرط العتق العبد وهو في نفسه معاوضة وتلحقها اي المختلعة
صريح الطلاق في العدة وقال الشافعي رح لا يلحقها صريح الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون معلقا
بالشرط قبل البينونة وفي المعنى الطلاق الذي يلحقه البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق
محلا للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ والعتق وطلاق عندنا فلحقه الصريح ولو
طلقها على مال فقبلت فيه بقبولها لان العوض لا يجب بلا قبولها لزمها وبانت لان الزوج يملك العوض فوجب ان
تملك هي نفسها تحقيقا للمساوات وكان تكلمه لو قال طلقتك على الف فهو يحتمل المعنيين ان اريد به الف تعتبر فيه ارادته
يكون خلعا وان اريد به الف تقدير به يكون تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلنا ذكره في معنى المعاوضة دليل
وان بطل العوض فيه اي في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امراته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود
الشرط وهو قبولها كان رجعيا او في الخلع اي ان بطل العوض فيما قال خالعتك على كذا كان باينا لان العوض عا بطل

في الصور تبين عمل الصريح عمله والبائن كذلك ولا شيء له اي للزوج على المراة لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج ولهذا ق لوا
لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على الاصح ولا يلزم المال ولو كاتب عبدا على خمر يجب قيمة العبد لانه ملك المولى
متقوم ولم يرض بزواله مجانا ويجوز الخلع بما يجوز به اي يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو تملك البضع اولى
ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع بما لا يجوز به كالاقل من العشرة فان قالت خالعني على ما في يدي وهي صغرى
يدها خالية فخالعها فلا شيء له لانها لم تسم مالا متقوما بغير معين وراءه او من مال ان لو قالت خالعني على ما في يدي من مال ردت المهر اي
ردت مهرها عليه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض وذلك لا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير
متقوم عند الخروج فتعين ايجاب ما افتدته منه دفعا للضرر المغرور او من دراهم اي ان قالت خالعني على ما في يدي من
دراهم لزمها ثلثة لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم وعلى ان ما في يده منهما لا يعرف من اي جنس
هو تعين ان يكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان او طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة فعليها اي فعليها
لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالف صارت طالبة بكل طلاق ثلث الالف
الالف ولو قال لزم ثلثها لكان ابين ولم يحتج الى تقدير شيئين وهما الفعل الماضي مع قد لان الجزاء اذا كان ماضيا لا يتقدر بالفاء بدون
قد او على الف اي ان قالت طلقني ثلثا على الف فوحده اي طلقها واحدة فالطلاق رجعي عنده رح بغير شيء اي لا يلزمها المال وقالا بائن
بثلثها اي تبين منه وعليها ثلث الالف لان على في الاعواض كالباء، ويقال بعتك هذا على الف فينقسم الالف هنا كما في المسئلة
الاولى كما اذا قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها قسم الالف على مهريهما ولزمها حصتها من الالف وله ان على للاستعلاء وضعا
فان تعذر يجعل للالزام ويقال عليه دين فان تعذر يجعل على الشرط بمناسبة ان المعلق بالشرط ملزوم شيء وبالالتزام وجب
شيء ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان لا يشركن فمتى لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق
قابل للتعليق فيحمل على فيه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فجعل على فيه مجازا عن الباء لاتصال بينهما واما مسئلة
الضرة فعلى الاختلاف ولئن سلم انها وفاقية فالفرق ان على ان جعلت للشرط فالالف كله عليها لانه غرضها وقوع طلاق
وليس لها في طلاق ضرتها غرض صحيح وان جعلت للمعاوضة فنصفه عليها فاعتبر النصف لتيقنه فان قيل يجعل طلقها بشرط
شرطا للالف فكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق ولكن مطلقها الطلاق بتبعية اتصال المال به فلما كان المال غير
قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق لاتصال بينهما او طلق اي لو قال لامراته طلقي نفسك ثلثا بالف
او عليها اي او قال على الف فوحدت اي طلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف
فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى ومن قولها طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف
عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان يكون راضية بثلث الالف اولى او طلقني اي لو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا
بتشديد اللام اي طلقها ثلثا ولم يذكر الالف فهن واقعات اي يقع الطلقات عنده رح بغير شيء لانها سالته واحدة بمال فهي لف
مالته بايقاع الثلث كما ذكره لا يصلح ان يكون جوابا لان الجواب ما يكون موافقا للسوال فكان مبتديا بالطلاق فلا
يجب الالف والزمها الثلث اي وقالا عليه ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سوالها بايقاع الواحدة وابتداء بزيادة الباقي

اعلم ان قوله والزيادة الثلث مخالف لما ذكره في المصفى والكافي والجامع الصغير لقاضي خان من انها اذا قالت طلقني واحدة بالف
فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف يقع الثلث بغير شيء عنده وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء فلو قال والزيادة بلا شيء واحدة بالف
لكان احسن واوفق وتبوا جوابا اي الزوج امراته في هذه المسئلة السابقة انت طالق ثلثا بالف او على الف اي قال على الف فتوقف
وقوع الثلث مع لزوم المال يتوقف على قبولها عنده اي فان لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا عنها واذا قبلت
يقع الثلث بالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الف لانه جعل كلامه جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت
ثلثا احديهن بالف واثنتان بغير شيء لانه مبتدا فيهما وفي الجامع الكبير لقاضي خان انما يشترط القبول للالف في بين وكلم
يقابلها مال لتعيينه المقابلة لكن قال للامراة ومن صورة انت طالق بالف يتوقف على قبولها وان لم يلزمها مال والفرق
بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان الالف في كلامه لم يذكر فيما سبق وذكرت في هذه المسئلة حتى ان تحدا ارجع الى قوله
الى ومن ابي يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح
لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها او انت طالق
اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف فهي طالق عنده قبلت او لم تقبل بغير شيء اي لا يلزمها شيء وقالا
على قبولها ان قبلت يقع ويلزم المال والا فلا لان الف على للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا قال احمل هذا العدل ولك
درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية
بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال او على عبدك اي لو قال لها انت طالق على عبدك هذا فقبلت او نحوه
ما خلا من لزوم قيمته وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمى مالا او قبلت وعجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير
ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية وهنا لم يصح التسمية لان المسمى في يد مالكه وتسليمه اليه غير مقدور
بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته ولو اختلعت وهي مريضة بمال اعتبرناه من الثلث وقال زفر يعتبر
بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول في الملك ولهذا لو تزوج المريض امراة بمهر مثلها يعتبر من جميع المال
فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج لم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة
وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثه ومن الثلث
والمبارأة بالهمزة وتركه خطا وان يقول لامراته برئت من نكاحك بكذا وتقبل هي والخلع يسقط بهما حقوق النكاح عما
من الجانبين اي لا يبقى لاحدهما على الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قوله على اربعة اوجه اما ان لا يسميا او يسميا
المهر او بعضه او مالا اخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون
قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما عن الاخر مقبوضا كان او غيره قبل الدخول او بعده فان سميا
المهر في المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها بنصفه بالشرط
ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا في المدخول بها والمهر مقبوض
رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه بمائة بالشرط والباقي بالخلع في غير

بعد قوله م

المدخول بها يرجع عليها بخمسين فانه مهر بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول في ابي الصحابة يرجع عليها بخمسين درهما
لانه لم يكن نصف عشر مهرها وبرئت عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا مالا اخر والمهر مقبوض فله المسمى
لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى وسلم لها نصفه
وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع غير حقوق النكاح لا في ساير الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض وغيره
لا يسقط ولم يسقط بهما اي محمد بالمباراة والخلع ما سمياه ويوافق الاول ابو يوسف اي في الاول اي في المباراة والثاني
في الثاني اي وافق محمدا في الخلع لان المباراة مفاعلة يقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مراد بها بدلالة الحال البراءة
عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيزول به النكاح لا ساير احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب
الاقتصار على البدل المشروط كساير المعاوضات ولهذا لم يسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذا
لم يسقط فالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحد منهما حق يتعلق بالنكاح
على الاخر واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمباراة تسقط والا فلا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة
عنها ان لم يشترط وان شرطت ان وقتت لذلك وقتا كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها كذا في الكافي

فصل

في الظهار اذا ظاهر من امراته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اي يعبر بالعضو عن ذات المراة كالرقبة والراس
ونحوهما او جزءا اي او شبه جزءا شايعا كنصفها وثلثها بعضو اي بعضو امراة هي متعلق بشبه يحرم عليه نظره اليه اي التزوج بها
اي الى ذلك العضو لحله صفة عضو ومن بيان للبيان اي العضو المشبه به يكون من امراة يحرم عليه نكاحها مؤبدا كامه وبنته
واخته ونحوها قال في النهاية قيد المؤبد احترازا عن اخت امراته وفي شرح الطحاوي ومن لفظ العام ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما
لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا بناء على ان القاضي لو افتى بجواز نكاحها ينفذ
عند فلان لا ابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته بنتها لا يكون مظاهرا عند ابي ح ولا يشبه هذا
وطء الامة لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطؤها اي وطء امراته ودواعيه كالقبلة
والمعانقة الى ان يكفر عن ظهاره وهذه الحرمة لا يرتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
وملكها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطؤها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية روي ان خولة امراة اوس راها زوجها وهي تصلي فكانت حسنة الجسم فلما
سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله عم فقال عم لها حرمت عليه فتلهفت وقالت ان لي صبية
صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تع وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فيغشى رسول الله
عم الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى اخر الاية وفي قوله تع من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار
منها فان اقدم قبله اي على الجماع قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي انه عم قال لرجل واقع امراته وقد
ظاهر منها استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء اخر لبينه لثبوت الحاجة الى البيان ولا تعتبر نية الظهار ومادون
وقال ان نوى يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك علاقة فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها

لا النية والذمي ليس باهل لها ونفس العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا هو العزم اي عزم المظاهر على وطئها لا الامساك اي قال الشافعي عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار
بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهاره يقال عاد له اي نقضه ولنا
ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطء ونقضه هو العزم عليه فمعنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون للتحليل ما قالوا
على حذف المضاف وان قال لامرأته انت علي مثل امي فهذا كناية يسأل فيها عن نيته فان نوى فيه الكرامة اي ان قال اردت
انها مكرمة عندي كامي صدق لانه يحتمل كلامه او الظهار اي ان قال اردت الظهار كان ظهارا لانه لما شبهها بظهر الام كان
ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى او الطلاق اي ان قال اردت الطلاق فبائنا اي كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة
فصار كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس بشيء لانه يحتمل وجوها فلا يرجح البعض وجعله محمد هذا
التشبيه الخالي عن النية ظهارا لوجود التشبيه بالام فيه جزئيا وانت اي ان قال انت علي حرام كظهر امي بنية الطلاق او الايلاء
فهو ظهار عنده وقالا ما نوى اي ما نواه من الطلاق والايلاء فهو معتبر فيه بنية احدهما لانه لو نوى الظهار او لم
ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهر امي تؤكد لحكم الحرمة ولا يتغير به
كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر به
غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار او انتن اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي
كان مظاهرا منهن ولزمه اي الكفارة بعددهن وقال مالك تجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة
كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي ثبتت في كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها
بخلاف الايلاء لان الكفارة لهتك حرمة اسم الله وهو ذكر مرة ولو ظاهر ثم ارتدا او لحقا معا او هو ثم لحق الزوج ثم اسلم
وجدد نكاحها فهو باق عنده وقالا بطل ظهاره لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا حكما لا ينعقد الظهار
بلا اهلية لا يبقى بعد فوات اهليته وله ان الاهلية انما تعتبر عند انعقاد السبب ليستقر موجبا وعند اداء الكفارة ليعلم
الاداء لا فيما بينهما ولهذا لو جن بعدما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره ويكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق
قبل المسيس اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا اما وصف السلامة وكمال الرق فمستفاد من اطلاق الرقبة
لان المطلق منصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى وتحرير الكافرة والمكاتب الذي
لم يؤد شيئا اي جاز اعتاقهما للكفارة عندنا وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى لم يؤد ولانه لو ادى شيئا من بدل الكتابة لا يجوز
عندنا ايضا في الرواية المشهورة لانه تحرير بعوض له في المسئلة الاولى ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا
لم يجز المرتد ولنا اطلاق قوله تعالى تحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمقصود
لا الكفارة مالية دون اعتقاده وكونه عدوا لله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا لو نذر بالعتق فخرج عن عهدته بعتق
الكافر وله في المسئلة الثانية ان المكاتب يستحق الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق
في المكاتب قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه بيدا لا يوجب نقصا في رقبته كالمأذون في التجارة ولا

المدبر وام الولد لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق ولا مقطوع اليدين لفوات منفعة البطش عنه وابهاميهما
لفوات منفعة البطش عنه والرجلين لفوات منفعة المشي عنه وفائت جنس المنفعة كالهالك ولهذا اوجب
الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة ولا المجنون المطبق اي لا يجوز اعتاق المعتوه بالجنون للكفارة
لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اختل المنفعة ولم يفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان
اعورا او جن مرة ثم افاق اخرى جاز عتقه كالمجبوب ويجوز الاصم لان اصل المنفعة قائم ولهذا اذا صيح عليه يسمع واما
الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة واجزى الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز اعتاقهم لانهم ما
لكونا من وجه لفوات منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زائدتان ولا يعتبر الذات لفواتهما كما لا
كما لا يعتبر لفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة بشرائه يجزيه وقال الشافعي لا يجوز قيده بالشراء
لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت بشرط العتق وهو الشراء
لا بالعلة وهو الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز ولنا ان
شراء القريب يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة للملك مع العتق لانهما حدثا به وكان المشتري معتقا
كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات جعل الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى النفوذ وهو ادى الى الموت والشراء فيما نحن فيه
شرط محض لانه تنزيله في ايجاب الحرية فلهذا لم يعتد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر
اجزاه لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر للكفارة وضمن الباقي اي قيمة
النصف الاخر لشريكه فاعتقه اي المعتق النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجزئ عنده وقالا يجزيه قيد بالموسر اذ لو كان
معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه فكان
معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية حينئذ واجبة على العبد في نصيب شريكه
فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجز فتمكن نقصان في النصف الاخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة
او نصف عبده اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جائز عنده ان لم يتخلل بينهما اي بين الاعتاقين
وطء قيد به لان الاعتاق متجز عنده فلو وقع بينهما وطء لم يوجد العتق قبل المسيس
لا يجوز اعتاق النصف الاخر عن الكفارة عنده لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوزه استحسانا
لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثار العتق الاول للكفارة وهذا غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين
عينها فذبحها جازت تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف الاخر ليس في ملكه فكان ذلك تنقيصا للاعتاق واجزاؤه مطلقا
اي تخلل بينهما وطء او لا لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق النصف اعتاق الكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس
فان لم يجد اي المظاهر رقبة للاعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم قبل المسيس اي بلا جماع في خلالهما
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب
الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا

بجزيه الكسون يوما كذا في المحيط ليس فيهما رمضان او لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع الشهرين لان صوما فرض غير
مشروع فيه ولا الايام الخمسة وهي يوم العيد وايام التشريق لان الصوم منهي فيها فان وطئ فيهما اي المظاهر امراته التي ظاهر منها
في خلالهما اي في اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا اراد به اليوم ليدخل به ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس ناسيا استانف
عندهما ولا يامر به اي ابو يوسف المظاهر بالاستيناف واقول لو قال لا يامره وترك لفظ الاستيناف فيما قبله لكان احسن لان قوله
معلوم منه لانه في طرف الاثبات مع الاستيناف جواب شرط دال على الوفاق فقد تعقوله في فلا يصح لانه لو جامعها في خلال الطعام
لا استانف اجماعا لان النص في الطعام مطلق وقيد بالليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستانف
اجماعا ولو وطئ نهارا عامدا استانف اجماعا لان الوطئ المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقديمهما
على الوطئ شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطئ وان افطر فيهما اي في الشهرين مطلقا اي بعذر كان او بغيره استانف
اي استانف الصوم لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر ولا يجزي للعبد المظاهر من امراته لو اوجب عليه التكفير الا الصوم
لانه ليس باهل للمال فان لم يستطع اي المظاهر الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة
الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير تندفع به او قيمته في ذلك اي او يدفع قيمة الطعام كما جاز في
صدقة الفطر وان غداهم وعشاهم اي ان اطعم مرة في الغداة ومرة في العشي جاز لان النص ورد في الكفارة بالاطعام
وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة وهو من الادام في خبز الشعير والذرة ليتمكن الشبع والمعتبر
الشبع لا المقدار فلو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز
لوجود الطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع اي جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدى ستين مسكينا وعشى
ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين غداء او عشاء كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ الطعام فالاباحة
فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء يشترط
فيه التمليك كالزكوة وصدقة الفطر والعشر والحلق عن الاذى في الاحرام وان اطعم واحدا ستين يوما جاز لان المسكين
الواحد في اليوم الثاني صار كمسكين اخر لتجدد حاجته وكذا في سائر الايام او اباحة الكل اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام
في يوم بدفعة او دفعات اجزاء عن يومه لان الطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك فيه اي لو ملك
كل الطعام مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات قيل بالجواز لان حاجة الاكل زالت عن المسكين بالاباحة الاولى ولكن بقيت له
حوائج كثيرة وبالتمليك تندفع تلك الحوائج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه بالنص
وعدمه اي وقال بعض لا يجوز لان [illegible] الحاجة وبعد ما [illegible] لا يكون [illegible] وفي المحيط هذا هو الصحيح ولو وطئها اي امراته
التي ظاهر منها في الاطعام لم يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا تقديمه اي تقديم الاطعام
على المسيس وقال مالك لا يجب لما تقدم من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عم للذي مس امراته قبل الاطعام استغفر الله
ولا تعد حتى تكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتين للظهارين او صام ضعف عدد الايام والمساكين اي صام اربعة اشهر
واطعم مائة وعشرين مسكينا جاز منهما اي من الكفارتين من غير تعيين احدى الرقبتين لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد

او واحدة اي ان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا منهما اي من الكفارتين تخير فيه اي في تعيينه عن احدهما
لان التعيين لغو في متحد الجنس فيعم مطلق النية وله ان يعينها لايهما شاء

فصل في اللعان

اذا قذف امراته بالزنا
وهما اي الزوج والزوجة من اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما سيجئ في الغاية
بطل بهذا اللعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فعلم ان المراد من اهل الشهادة الاداء لا التحمل لانه لا تمييز بين المشهود له والمشهود عليه
ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان يكون عفيفة معصومة مما قذفها به فان قيل لم اعتبر هذا القيد في جانبها
وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا لانه لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه قائم مقام حد
القذف بالنسبة اليها فلا يعتبر شهادته عليها ويعتبر عليها ما يعتبر في حقها فلا بد من احصانها ثم [illegible] يقع فرقة موجبا للحد ويقع اللعان
فلعاعنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا اللعان لكنه موجب الحد لانه ليس من اهل اللعان
وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في التبيين هذا خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكون من اهل الشهادة وكونه
ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا ورتا فسق منه والفسوق اهل له ولهذا يجري اللعان
بين الفاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد فاذا لم يكن عفيفة
ليس لها ان تطالب به فلا يتصور اللعان والشهادة قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة اليه
حيث لا يحد بقذفها فيحد الغير بقذفها ولذلك لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساء بكلمة
او كلمات حيث يلاعن لكل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو لا يحصل الا بالكل [illegible] والمقصود
في القذف دفع العار عن المقذوفين وهو يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه اي بموجب القذف قيد به لانه حق لها دفع اللعان
فلا بد من طلبها لاعن وهو جواب اذا وجعله اي اللعان شهادات موكدة بالايمان لا بالعكس يعني عندنا في اللعان
ايمان موكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين [illegible] في حق الملاعنة حتى
انتفى بالولد من الزنا لولا الايمان لسبقت لكان لي ولها شان عظيم اي الحكم بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان
اجماعا والشهادة لهما ولنا قوله تع والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فاستثنى انفسهم من الشهداء
فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله عم لولا الايمان لا ينفي كونه شهادة موكدة بها والفاسق
والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى
وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة ولذلك يجري بين الاعمى وامراته العمياء والاعمى يفصل بين امراته ونفسه فان
امتنع الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب
الاصلي للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا للعان
فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما
يحد بسبب انه نسب كلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها اي اللعان بالنص فان امتنعت حبست حتى تلاعن او
تصدقه اي المراة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة

فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر
في درئه فيندفع به اللعان ولا الحد اي لا يجب الحد على المراة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب وقال الشافعي
يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فلما ابت عنه يجد حد الزنا احتجاجا بما روي ان زوج
امراة اذا شهد عليها بالزنا وثلثة عدول معه لم يقبل شهادة الزوج عليها لم يوجب الحد قبل اللعان فقوله وهو ما زيادة ان اللعان
يمين عنده فيجعل شهادة في حق الزوج فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا او ممن ليس اهلا للاداء كالفاسق فاسلم ثم قذف فيقام الحد
عليه فان قيل انما وجب الحد عليها بنكولها عن اللعان لا بقوله قلنا النكول حجة لا توجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف
يوجب الحد جرا لسقوط بالشبهة فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بحد بعيد او كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة
عليه وهو لا يصلح بان كان عبدا او محدودا في القذف وجب عليه الحد لان اللعان امتنع لمعنى من جهته فعليه الحد فلما تعذر
اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد وهو لا يصلح لايجاب المال ولا للاسقاط بعد الوجوب كما لو قطعت المراة به الحد
منافع نفسها وكذا الزوج لا يسقط بالحد عنه نفسه ويجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المراة وان كانت هي لا تحد على ما هو
والحال الزوج اهل للعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ولكنه يعزر لاذى والشين
وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او هو عبد او هي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا
كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت
عفيفة عن الزنا ولو شهد الزوج عليها اي على امراته بالزنا مع ثلثة رجال عدول تقبل اي شهادتهم وقال الشافعي لا يقبل فيلاعن
الزوج ويحد الثلثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته فلا يقبل ولنا ان الزوج
لا يلحقه الفاحشة في زوجته غالبا بل يستر ويبتدئ الزوج في اللعان لانه هو المدعي اولان النبي عم بدا به فيقول اربع
مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة اي يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين فيما رميتها به اعلم ان المذكور في الهداية وغيره فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية والخطاب وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغائب اذا انضم اليه الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وفي شرح المص موافق
لما في الهداية لكن صادفت في نسخ الجمع فيما رميتك به من الزنا مشيرا اليها اي الى المراة في قوله رميتها وتقول هي اربعا اي
المراة اربع مرات اشهد بالله انه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني
اي رماني به من الزنا وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا يبالين به ولا يخفن من الغضب
ولم توقع الفرقة بلعانهما اي بعد فراغهما من كلمات اللعان حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال زفر تقع الفرقة
قبل لعانها لان الظاهر انهما لا يتلاعنان بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد ولنا ان الفرقة بالتلاعن تثبت فتوقف الفرقة على تفريق
الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر تقع الفرقة بالتلاعن لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فتقع الفرقة
من غير تفريق ولنا ما روي ان النبي عم فرق بين هلال وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتلاعن لما فرق
بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فيثبت الحرمة بينهما في الحال مع بقاء النكاح فاكثر

كيف اورد المص توقف التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة
الرضاع والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد
فيه لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه لشبهة الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد في الاصل وكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا كذا
في التبيين ويكون التفريق طلقة بائنة كما في العيني واذا اكذب نفسه بعد اللعان وحد او حد لقذف اي لقذف محصنة غيرها او هي
زنت اي وجدت منها زنا وزال اهلية اللعان عنها حل نكاحها هذا الكلام يحتمل على معنيين احدهما ان اكذب نفسه او زنت قبل التفريق
فمعناه جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها بلا تجديد نكاح ولا يفرق بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها
ارتفع حرمة اللعان بتجديده فان قلت كيف يتصور تزوجها بعد ما زنت وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها
قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يقربها بعدما صارت محصنة ثم قذفها فانه يلاعن فلا يرجم
اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان اعلم ان قول المص او هي زنت وقع اتفاقا لان زناها من غير
حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره واما اذا قذفت فلم يسقط الاهلية عنها ثم عند ابي يوسف تحرم عليه ابدا قال ابو يوسف هي
حرام عليه ابدا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين وبعد الاكذاب لم يبق
متلاعنا حقيقة لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان
ولا لعان بقذف الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكلاهما يندرئان بالشبهة وكذا لو قذف الاخرس
الاخرس لا يجب الحد عليه لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا يقدر على اظهار هذا التصديق بلسانها فاقامة الحد مع الشبهة
لا يجوز كذا في الكفاية وان كان القذف بولد اي بنفي نسبه نفى القاضي نسبه بعد لعانهما اي يقول قطعت نسب هذا الولد عنه
بعد ما قال فرقت بينكما كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب
بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية والحق بامه لما روي ان النبي عم نفى نسب ولد هلال
بن امية عنه بعد ما قذف امراته بنفي الولد الا ان صورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المراة اشهد بالله انه من الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد
ذكرهما جميعا في اللعان وفي التبيين شرط نفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة
ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعد ذلك ولو قال لامراته
ليس حملك مني لا يلاعن عند ابي حنيفة وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتيقننا بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة
ولو ان هذا القذف في معنى التعليق او لا يعرف حكم الاعتاقة فلو كان علقه حقيقة بان قال ان كان ما في بطنك ولدا فهو
من الزنا لا يكون قذفا فكذا ما فيه شبهة ولا يتصل في اللعان في نفي الحمل الحال وقال الشافعي يجب لان النبي عم نفى الولد عن هلال وقد
كان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عم عرف قيام الحمل وحيا او
اما سلاله قذفها بزنا امراته وان قال زنيت خطاب للمراة وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ونفيه اي
نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعي ينفيه لما انه عم نفى الولد عن هلال

وان نفى الولد عقيب الولادة او حال تهنية التهنية او ابتياع آلة الولادة صح نفيه لانه ثابت اى النفى كما انه الولادة عرفا وان نفاه

اى نفى الولد بعده اى بعد وقت التهنية او بعد ابتياع آلة الولادة لا يصح نفيه ويلاعن اي تجب اللعان للقذف وانما لا يصح نفيه لانه لما هنئ وسكت يكون قبولا واذا هنئ بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بصريح الدعوة

والسكوت ليس بدعوة وقالا يصح نفيه في مدة النفاس اى في مدة النفاس ونفى الصحيح نفيه بعده او بعد اى اذا نفاه بعد ما ذكر من الاوقات لاعن وثبت نسبه والتقدير

اى تقدير مدة النفى بعد العلم بيوم او سبعة ايام روايتان عن ابي حنيفة وقالا مدة النفاس لانها كحال الولادة لكونها من اثار

وله ان اثر الولادة يمتد كمهلة التهنية عادة ولهذا انه عم عتق عن الحسن رحمه في البوا السابع سرا فاذا كان الزوج غائبا ولم

كان غايبا لم ينتبه بلغه الخبر فيعتبر من وقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك وان بلغه بعد فعندهما يعتبر

لو ان يبلغه كالمستيقن لانه من الرضا وسوانر الولادة وعند محمد ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس واذا اتت

بولدين من بطن فاعترف بالثاني دون الاول بان نفى الاول واقر الثاني يحد لتكذيبه نفسه في نفي الاول

فكانه قال انت زانية ثم قال انت عفيفة او بالاول اى لو اعترف بالولد الاول ونفى الثاني ثبتا نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء

واحد وبهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالآخر فجعل كانه اقر بولد ثم نفاه فلا يصح

نفيه بعد الاقرار ولاعن اى اذا لم يحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي ولو ماتت بنته

المنفية عن ولد ثم ادعى نسب بنته وقد لاعن فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه اى الاب الملاعن انه ولده بنسبه غير

ثابت منه عند ابي ح وقالا يثبت ويرثه لانه اولى بالثبوت نسبها بدعوة ولدها ولهذا قيد بالبنت لانه الولد المنفي

لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه لحاجة الولد الى ثبوت النسب فبقاء

كبقاء الاول وقيد بقوله عن ولد اذ لو ماتت لا عن ولد ثم ادعى نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب

فيضرب حد القذف وقيد بقوله بدعوة الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حال حيوتها يثبت نسبها انها حالتها حال دعوة

البنت المنفية ان كانت صحيحة وكذا النسب دعوة ولدها الى لو كان الولد المنفي ذكرا وله ان الانتساب الى الاب مختص

ولد البنت ثابت من ابيه كالمستغني عن ان يثبت من امه وجد ابيه بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب للاب

بخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد انما ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فكانت صحة الدعوة

فصل في العدة وهي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد او شبهته تعتد الحرة الحائض المدخول بها للطلاق

او الفسخ بثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وانما قال اي قروء المذكورة في الآية وهي جمع

قرء بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وانما قال ونوها ولم يقل ونفى نحو قال الشافعي العدو لفظ مشترك بين

الحيض والطهر والى ومن يرجح من المشترك احد معانيه بجانب الحيض لا بالاطهار اى قال الشافعي هي الاطهار لقوله عم

ان من السنة ان يطلق في كل قرء تطليقة اى في كل طهر ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولانه

ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما لم يتجزأ الحيضة جعلت عدتها حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال

ما قرأت الناقة جنينا في رحمها اى ما جمعت فحمله على الحيض اولى لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعتد بما سبق الجهول

اى لم يعتبر بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي من الحيضة

لا يجري في الصغيرة ومن بلغت بالسن ولم تحض وهي معطوفة على الحرة والآيسة وهي ما لم تحض في خمسين سنة وهي رواية عن ابي ح وعن محمد في الملاحين

سنة والفتوى على الاول وفي الفتاوى الصغيرة لو بلغت ثمانين يوما ثم انقطع الدم وقد مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر اما

اذا رأته ثلاثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس وفي الحقائق يشترط للحكم بالاياس في تلك

المدة ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة اشهر في الاصح ثم على شرط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر بعد مدة الاياس

الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم رأت بعدها يحكم باياسها وتعتد بثلاثة اشهر مدة وفيه نحو ذلك

ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن ومن حكم الحيض

وممتد طهرها بان لم تحض بالاقراء لا بثلاثة اشهر بعد تسعة اشهر اى قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلاثة

اشهر لان التسعة اشهر هي المدة المعتدة لظهور الحبل فان مضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلاثة اشهر لصيرورتها في معنى

من لا تحيض ولنا انها حائض بالنص اى انها لا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والآيسة والامة التي تعتد

الامة اذا كانت ممن لا تحيض وكذا المعتق بتزوج العلوق والحيض بمنزلة تلوح والرقا في الكل حيضتين لقوله عم عدة الامة حيضتان

وامة والآيسة بشهر ونصف لا بثلاثة اى قال مالك تعتد الامة الآيسة بثلاثة اشهر للطلاق قوله تعالى واللائي يئسن

من المحيض الآية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن علي لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا

ان الحيضة لا تتنصف لاختلافها قلة وكثرة فتنتصف الاشهر والحرة اى تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر

وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اى عشرة ايام وعن

الاوزاعي ان المقدر فيه عشر ليال لانه حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي يدخل

فيها ما يقابلها من الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وفي آية اخرى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فيعبر عنها تارة بالايام وتارة

بالليالي والامة بالتنصيف اى تعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل

مطلقا اى تعتد الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع اى بوضع حملها لعموم قوله تعالى

واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الآية نسخت لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية وهي في حق

الحامل كذا روي عن ابن مسعود فيبقى في غير الحامل على عمومها والخالية عن النكاح اى تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة

بغير شهود فانه فاسد اجماعا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فكذلك عندهما خلافا له كذا في الكفاية والموطوءة

بالشبهة وهي التي المنكوحة فلما ادخلت نحيت به المراد بالحيض اى بثلاث حيض في الفرقة والموت اى اذا فرق عنها زوجها او مات لان العدة انما وجبت لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح ومن تعرف بالحيض فان قيل فعلى هذا كان ينبغي

ان يكتفي بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك

او بتعيض واذا اعتدت الآيسة بالشهور ثم رأت الدم اى على عادتها الجارية كذا فسره صاحب الهداية في مسائل

ابطل عليها ان تعتد بالحيض لانه الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه اذا تحقق العجز عن

الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية التي لم يقدر حد الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رأت الدم

لم يكن حيضا والا تستانف العدة هذا هو المختار عندنا وفي مجموع النوازل اذا تزوجت الايسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رات
الدم قال اصحابنا ان نكاحها جائز وقضى القاضي بجوازه او لم يقض فيكون عدتها في المستقبل بالحيض بخلاف الايسة التي الصغيرة اذا حاضت
بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثنائها بعد ما حيث تستانف
تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل او ايست بعد حيضتين بالاشهر لان الجمع بين الاصل والخلف غير جائز كان قبيل قدرها الجمع حيثما
او الصبي المتوضئ حدث في صلوته ولم يجد ماء يتيمم ويبني قلنا الخلفية بين الماء والتراب وبين الطهارتين على اختلافهم لا بين
الصلوتين ولو اعتقت في العدة من طلاق رجعي امرت بعدة الحرائر اي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح قائم من كل وجه
فلما عتقت زاد الملك عليها فلا يبقى الا بثلث حيض كما لو اعتقت فطلقت وقال مالك لا تنتقل لان الحيض الثلاث اللازم عليها ايام
عدتها على وجه وجبت فلا يتبدل بالعتق كما لا يتبدل عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وان كانت المعتقة في العدة
مبانة لم تتم بعدة الحرائر وقال ان في تعتد كما حرة لانه حال العدة تعوّمت فيتغير عدتها كما لو كانت صغيرة وكذا
انها عتقت بعد زوال الحمل يتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها تامر بها
بثلث حيض لا بواحدة اي قال ان في تعتد بحيضة واحدة لانه سبب هذه العدة زوال ملك اليمين فكذا الاستبراء
ولنا ان ام الولد لا وطئ اضعف حالا من المنكوحة بوسقه عدة وجبت لزوال الفراش كعدة النكاح اذ الفاسق بالحكم
احتياطا هذا اذا لم يكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش
المولى معه او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب اي لم يعرف ايهما مات اولا وكمية ما بينهما اي ان لم يعرف مقدار ما بين
الموتين من الايام فعدتها عدة الوفاة عنده وقالا يجمع بين العدتين اي تعتد باربعة اشهر وعشر وتستكمل فيها ثلث حيض
قيد بجهالة الترتيب والكمية لان ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد باربعة اشهر وعشر اجماعا لان
المولى ان مات اولا عتقت ولم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج تعتد ولا يلزمها العدة من موت مولاها
لانها معتدة من نكاح ولو يلزمها عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهرين وخمسة
ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدة وبعد موت الزوج
يلزمها عدة الحرة ولو مات اولا لا يلزمها عدة الامة ويلزمها بموت المولى بعدها ان تعتد بثلث حيض فيجمع بينهما احتياطا
لهما ان العدة من المولى دائرة بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطا وله ان الامر اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما
يحمل كانهما وقعا معا كالغرقى والحرقى واذا جعل موت المولى والزوج معا ترجح جانب عدم الوجوب فلا يجب العدة
احتياطا لان الشيء لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت زوجها والطلاق ولم يعلم تاريخهما لا يجب العدة للطلاق ولو مات
صغير عن امرأة الحامل تامر بها اي ابو يوسف بالشهور اي بان تعتد باربعة اشهر وعشر كما لو كان الحمل بعد
ان الحمل لو حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر وعشر اجماعا للتيقن ان الحمل ليس من الزوج في الصورتين
وهذا تنبيه على تعليل ابي يوسف ولهما بالوضع اي قالا عدتها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا للبراءة
الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون

منه ومن غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك
ولا يثبت نسبه اي نسب الحمل من الصغير في الوجهين لانه يعتمد الماء ولا ماء له وفي التنبيه على هذا الخلاف لو تزوج الكبيرة امرأة
فدخل بها ثم طلقها ومات عنها زوجها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لانه ليس بثابت النسب وكان موجودا
وقت زوال النكاح بالموت واذا وطئت المعتدة من طلاق بشبهة بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير
او منكوحة او وجدها على فراشه وظن انها زوجته فوجبت اخرى اي عدة اخرى تامر بهما اي بالعدتين على
التداخل فيكون ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين بعدها وحيضة
اخرى لتكمل الثانية العدة الثانية وان كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض
فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطئها بلا شبهة بان اذا تزوجها وهو يعلم
انها منكوحة الغير لا يجب عدة اخرى ولا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى كذا في الذخيرة وفي الحقائق ان كان طلاق الاول رجعيا
كان له ان يراجعها في الحيضتين الاوليين وليس له ان يراجعها في الحيضة الثالثة لانها بانت منه وليس له ان يتزوجها لانها
معتدة الغير وعلى هذا الخلاف العدتان بالشهور لا التعاقب اي قال الشافعي لا يتداخل العدتان فعليها عدة ثانية
عقيب الاولى وفي الذخيرة هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له ان
الاعتداد كف عن الخروج والتزوج باجنبي فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوة في الصوم فلا يجوز ولا يتأدى صومان في زمان
واحد كالصومين في يوم واحد ولنا ان الغرض من العدتين هو براءة الرحم يحصل بعدة واحدة ومعنى العبادة تابع
ولهذا تنقضي بدون علمها وتجب على الكافرة وغير المكلفة فان انقضت الاولى ولم تكمل الثانية اتمت الثانية اي قوله اورد
هذه المسئلة بعد وضع الخلاف مع انه تفريع لمذهبنا ولو ذكره قبل قوله لا التعاقب لكان اولى وتبتدئ عدة الطلاق
والوفاة عقيبهما اي تبتدي المرأة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من
وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق منذ سنة فان كذبته في الاسناد وصدقته تعتد من وقت الاقرار ووجبت نفقة العدة
واما صحة التزوج باختها واربع سواها فتعتد من وقت الطلاق وان صدقته تعتد من وقت الطلاق كذا ذكره
محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي استند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان
في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا يلزمها العدة في هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانه الطلاق ولكن
لا يجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لانها اقرت بسقوطهما وتنقضي العدة بمضي المدة اي من الطلاق والوفاة
وان لم تعلم بهما اي بالطلاق والوفاة وامرتا بها اي بابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطئ
وهذا ليس بطلاق او العزم على ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك وكونها لا بمجرد العزم لا من اخر
الوطئات اي قال زفر يعتبر العدة من اخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطء وقبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة
لان المؤثر في ايجابها هو الوطء لا العقد ولنا ان في النكاح الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطء فيه وانما يرتفع هذه الشبهة
بالتفريق او الترك فلا تعتبر قبله كما في النكاح الصحيح واذا اقرت بانقضائها معتدة من طلاق بائن عدتها

بالحيض فاقل المدة اي مدة العالمة له شهران عنده ح وقالا تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فحكم
مدتها بثلثة وتطهر بعد خمسة عشر ثم تحيض بثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض بثلثة فتكمل العدة وزاد ... ساعات
وقال لان زمان الاغتسال مما تحيض من جامع المحبوبي لان رويتها هكذا نادرة فلا يبتنى عليه حكم الشرع فاعتبر
فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل لانه لو تكون بثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا ولو كانت المعتدة بالانقضاء
تصدق عنده بما احد وعشرين يوما لانه ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعنده تصدق في اربعين لانه يجعل كانه طلق
في اول الطهر فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام ولو علق طلاقها بالولادة فولدت فطلقت
ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فاقلها اي اقل مدة العالمة عند ابي يوسف خمسة وثمانون يوما عنده ح لان النفاس مقدر بخمسة
وعشرين اذ لو كان اقل منه لم يكن بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعد مدة الاربعين كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين
وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض في رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة وعشرون نفاسا
وخمسة واربعون بثلثة اطهار وخمسة عشر بثلث حيض والى هذه رواية عن ابي ح الحيض مقدر بعشرة فزاد على المقدار
الاول خمسة عشر فكان مائة فيصدق في ابو يوسف في خمسة وستين لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فيزيد عليه
بيوم فصار احد عشر وطهرها خمسة عشر بثلث مرات يكمل خمسة واربعين وحيضها بثلث مرات تسعة فيكمل المجموع خمسة
وستين لا باربعة وخمسين اي عند محمد لا يصدق في اقل من ... النفاس لم يقدر بشيء فيقدر بساعة والطهر خمسة عشر
واربعون وحيضها تسعة وتترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن النكاح الصحيح الطيب والزينة والكحل والدهن لانهم
انه عم نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحنا الا لعذر مثل ان يكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا
تجد ثوبا غيره وقيد بهذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان خليعا بحيث لا تقع به الزينة فلا بأس به وقيد النكاح بالصحيح
احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا تتاسف على زواله ولا احداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة
النكاح وقد قال الله لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتيكم قلنا المراد بالاسا والفرح ان يكون بصياح ... على ما
معقولا فان قيل لم لم يجب العدة على الامة اذا اشتراها زوجها فقد زال نكاحها قلنا وجب الحداد عليها لكونها يظهر
افق المولى يحل وطيها له بالشراء حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة وتؤمر به اي بالاحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة
اي المطلقة طلاقا بائنا وقال الشافعي لا تؤمر به لانه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فوته ولنا انها
ممنوعة عن النكاح في العدة فتمتنع عن صفات داعية اليه لئلا يتوهم انها ملتفتة للازواج قيد بالمبتوتة لان الاحداد
واجب في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعية اتفاقا من الجانبين ولا تؤمر به اي بالاحداد على ذمية والصغيرة وقال الشافعي
يجب عليهما الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب ولا احداد على ام الولد اذا
اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اي لا تطلب للنكاح ولا بأس بالتعريض
وهو ان يذكر شيئا ويريد به شيئا لم يذكره كقوله انك لجميلة او قوله اريد ان اتزوج ...
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهذا التعريض هذا اذا كانت معتدة عن وفاة واما اذا كانت معتدة

من طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج
وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اي لا في الليل ولا في النهار لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة
لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لا تخرج نهار المعاش وقيل تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا يبطل به
ما وجب عليها على عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوئها منزلا فيترك الخدمة ... ما
ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها غير مأمورة بالشرائع الا ان للزوج ان يمنعها من الخروج صيانة لمائه وتخرج المتوفى
عنها نهارا او بعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج وتبيت في منزلها اي لا يكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت اقل من
نصف الليل فلا بأس لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل وتعتد في منزل اضيف اليها بالسكنى اي من جهة
السكنى حال وجوبها اي وجوب العدة بالموت او الفرقة حتى لو طلقت في منزل اهلها فعليها ان تعود الى المنزل الذي كانت ساكنة
فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية
وان كان فاسقا يخاف عليها منه فالاولى خروجها لوجود السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غائبا وطلقها وكانت تسكن باجرة
اعطي باذن الحاكم ويعيد دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار او خافت عليها اي من سكناها بانهدام
من دار الميت او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال بعذر ولو سكنوها في نصيبهم باجرة وهي تقدر على ادائها
لا تنتقل وفي الكفاية تعيين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو مات في السفر في مصر وقد كان مع
امرأته او ابانها او طلقها طلاقا بائنا فيه وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر عند ابي ح
ولا تخرج بمحرم حتى تفرغ من عدتها وجاز اه قبله اي الخروج قبل الفراغ قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر لا تخرج اصلا وقيد بالمصر
لانه لو مات في مفازة او طلقت فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سواء معها محرم
او لا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التي تعذر عليها المقام بها كالمفازة في الحكم قيد بقوله او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق
زوجها اما اذا طلقها رجعيا في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة من الحاوي وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها
مدة سفر وكذا بينها وبين منزلها لانه لو كان كل منهما دون مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا او كان احدهما مدة
السفر والاخر دونها تخرج الى الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا لهما ان المحرم عليها انشاء السفر
في العدة وهذا بناء لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان هذا تاثير العدة في المنع من الخروج
اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم لو كان
مانعا من السفر فالعدة اولى وانما رخص ما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بناء على الخروج الاول وهي ممنوعة
منشئة باعتبار انه سفر فيحرم الخروج فصل في ثبوت النسب ويثبت اقل الحمل بستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ويثبت اكثره اي اكثر مدة الحمل بسنتين
لا باربع اي قال الشافعي اكثره اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعدما نبتت ثناياه وهو يضحك ولنا
قول عائشة لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا واذا اقرت بانقضاء

العدة

ابنه معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها
مشغول او لستة ثم يثبت اي ان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحمل من نكاح جديد فلم يتيقن
كذبها فان قيل كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار في رحمها ويجوز ابطال حق الغير
بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت به الرجعية لسنتين او اكثر يثبت نسب العلوق ما لم
تقر بانقضائها اي انقضاء العدة وكان مراجعا لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق
فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا الابقاء اسهل
من الابتداء فكان اولى قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قالت لو اي نما في مثل يعلم للمقرة
اولا قل اي اذا اتت بالولد لاقل من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة وبانت من زوجها لانقضاء
عدتها بوضع الحمل ولا احتمال لكون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا لحمل
الوطي على وجوده بعد الطلاق لكن الحوادث تحمل على اقرب الاوقات قلنا الرجعة بالفعل خلاف السنة ولا
يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره او المبتوتة اي اذا اتت المعتدة من طلاق
باين بولد لاقل منهما اي من سنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد او لتمامهما اي او اتت
به لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا لان وطي المبتوتة حرام في العدة الا اذا ادعاه
اي بان يدعي زوجها نسب الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطئها في العدة بشبهة وفي التبيين هذا ما ذكروه وفيه
نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتب
الحدود وهل يشترط تصديق المراة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت هذه اي المبتوتة صغيرة تجامع مثلها
فجاءت به لتسعة اشهر اي يثبت ابو يوسف نسب الولد الى تسعة اشهر من العدة او رجعية اي لو كانت الصغيرة مطلقة
طلاقا رجعيا فلسبعة وعشرين شهرا اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل مراجعا في اخر عدتها
وهي ثلثة اشهر ويثبت بعدها الى سنتين وانتفاه اي نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اي في المبتوتة
والرجعية او متوفى عنها زوجها اي لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفات فجاءت بولد فالى سنتين اي يثبت ابو يوسف
نسب ولدها الى سنتين واثبتاه اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة
ولم تدع حبلا ولا اقرت بانقضاء عدتها اما اذا ادعت حبلا صارت مقرة بانها بالغة فكانت في نسب ولدها كالكبيرة او اقرت بمضي
العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا
او باينا لهما ان الصغيرة عدتها ثلثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي عدتها لما مر في المسايل السابقة ان الكلام في المراهقة
وهي قابلة للحبل فيحتمل ان يكون حاملا قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء
عدتها بثلثة اشهر في الطلاق واربعة اشهر وعشرة في الوفاة فاذا وقع الشك في الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه
كالمنتسبة كالبالغة ولهما ان صغرها ثابت بيقين وهو مناف للحبل فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين فيحكم بمضي

عدتها بثلثة اشهر في الطلاق واربعة اشهر وعشر في الوفاة ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب ولم تقر معتدة الوفاة
اي معتدة لوفاة زوجها بانقضائها اي بانقضاء عدتها ولم تقر بالحبل ايضا فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام اثبتناه اي
نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما
يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عند الكل ووجهه كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضاء عدتها
لا يثبت اتفاقا وقيد بتمام عشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها يثبت اتفاقا له ان حبلها لما لم يكن ظاهرا تعين المنقضي
انقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضي عدتها باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فكذا ان لا يثبت فيما نحن فيه
لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وفي الكبيرة في من
جهتها فلا يحكم بانقضائها ما لم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موته ثبت نسبه منه حملا لامرها
على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة فكذبها الورثة في الولادة فثبوته اي ثبوت نسبه مشروط عند ابي حنيفة بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين على ولادتها قيد بتكذيب الورثة لانهم لو صدقوا بالولادة يثبت النسب لا في حق الارث لانهم قايمون مقام الزوج ولو
ان لم يثبت النسب فكذا الولادة الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف اي لو كان بالمراة حبل ظاهر او اقر الزوج حال حيوته
بالحبل ثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد لانه ما لا احتمال ان يكون الولد غير هذا المعين
وانما الخلاف في ثبوت الولادة بقول المعتدة فعند ابي حنيفة يثبت اذا تايد بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت
بشهادة قابلة واثبتاه بواحدة اي بشهادة امراة واحدة مسلمة عادلة في الولادة لان الاولي وهو ان تعيين
المراة للولادة لشخص واحد قايم بقيام العدة والاولى ملزم للنسب وانما يحتاج الى تعيين الولد فشهادة القابلة
كافية وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الا الشهادة لان النسب ثبت قبل الولادة
والعدة منقضية باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فيه ليس وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وانكر الزوج الولادة
والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها اي اذا قال لامراته ان ولدت فانت طالق فشهدت امراة
بولادتها لا تطلق عنده وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليه الرجال فشهادة المراة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها
وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة في ذاتها فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه
كالمشتري من مسلم لحما فشهد مسلم انه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة اكله فلا يعتبر في الرجوع على البايع وان اقر بالحبل ثم علق
طلاقها بولادتها فهي طالق من غير شهادة امراة عند ابي حنيفة رح لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق
الا بشهادة القابلة لانها مدعية الحنث فلا بد لها من حجة وهي شهادة المراة واذا تزوجها فاتت به اي بالولد لاقل من ستة
اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه او لستة اي ان ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف الزوج بالولادة
او سكت لان الفراش قايم وان جحد الولادة حال قيام النكاح ثبت بواحدة اي الولادة بشهادة امراة ويثبت النسب بالفراش
ثم لو نفاه الزوج يلاعن

فصل في النفقة

وتجب للمراة مسلمة كانت او كافرة صحيحة كانت او مريضة على زوجها
النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم

بتسليم نفسها في منزل زوجها قيد به لانها لو لم تنتقل الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف وبه يختار بعض المتأخرين
لكن في ظاهر الرواية تجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير جاء من جهة الزوج
حيث ترك النقل فهذا لا يوجب بطلان حقها فان طالبها به وامتنعت لطلب مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت بغير حق
فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وذكر في الكافي الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
فلو كان الزوج معسرا والزوجة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب بالاداء فاذا وسعه وهو مختار الكرخي في ظاهر
الرواية وقيل على حالهما اي يجب على قدر حالهما اليسار والاعسار وبه يفتى وهو مختار الخصاف في المذكور في الهداية
وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها نفقة الوسط وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة اليسار
وتقدر بالكفاية يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عليه السلام لامراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك
وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف
بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لتقدير الشافعي من انها على موسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط
مد ونصف ويقبل قوله في اعساره عنها اي عن النفقة لانه منكر وتسمع بينتها على يساره لانها مدعية ويوجب ابو يوسف
نفقة خادمين على الموسر لزوجته ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر بخارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة بنت
فائق زفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها واكتفيا بواحد في الواحد يقوم بالامرين والزيادة
للزينة حتى ان الزوج لو اقام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها
في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم
مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا فنفقته تجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع خادمها من الخدمة لا تجب على الزوج
نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث ان كانت المراة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم جعل خدمة داخل البيت على المراة وكذا قضى بين علي وفاطمة وان نشزت عن بيت زوجها فلا
نفقة حتى تعود اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت عن التمكين في بيت زوجها
لا تسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها ولا نفقة للصغيرة التي لا توطأ مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان
قيل كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء يعذر جماعها فيما دون الفرج
من التقبيل وغيره وكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فتجب النفقة وكذلك المريضة فعلى هذا اذا كانت الصغيرة
مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة وتجب النفقة للكبيرة في مال الصغير لان التسليم وجد من
جهتها والعجز قائم من جهته فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها اي المعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع
عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة هو لو جبها لمكانه في العدة كالرجعية اي كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية
انما قاله في الذخيرة المعتدة لو خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها فاذا عادت عادت اليها النفقة وقال ان هي لا نفقة
للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة اقول لما كانت

لتا لبس على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عندنا لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن ايضا سكت اذكره كتبه من غير تعرض مقال فرعنه فلو قال لو وجبها للمكاتبة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط لكان
اولى ولنا ما روي عن قال للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر وجابر وعائشة واذا تزوج
عبد حرة باذنه اي باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة تتجدد وجودها فيكون
في حكم دين حادث فلو مات سقطت لانها صلة لا استيفاء وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انه
تسقط فيها ايضا لان القيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة تبطل بالموت قبل القبض
كذا قاله العتابي او وجه اي اذا تزوج حرامة فان بوأها مولاها منزلا بان خلى بينها وبينه في منزل وكان يستخدمها فيه لو استخدمها
المولى بعد التبوئة سقطت النفقة اعلم ان في الحاق المحلق لكل العبد والمكاتبة والمدبر كالحرة في هذا الحكم والمدبرة وام الولد
كالامة كذا في المحيط وجبت النفقة على الزوج والا اي وان لم يبوئها فلا نفقة لها فان بوأها بعد الطلاق منعها الوصف
الى وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحق عند الطلاق
فلا تستحقها بالاحتباس بعده وتسقط النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية كالردة قيد به
السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على
ان لا سكنى لها عليه ولا نفقة يسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة
بمعصية لو صدرت من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها
كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا تسقط بها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر
ولو بعد الطلاق اي ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة فلها سقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة
بل لانها تخرج من بيت للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة لم اسلمت المعتدة المرتدة بعدما حبست تعود النفقة ولو
اسلمت المنكوحة بعد ما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبل وفي المعتدة لم تقع من
قبل بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت بالحبس حتى لو زال المانع عادت وتقبيل ابن الزوج في الحكم يعني
لو كانت معتدة من الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الحكم يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعي
لان ملك النكاح باق والحرمة من جهتها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة حتى يقع الفرقة لا تسقط النفقة ولو كانت
معتدة عن بائن فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا تاثير لفعلها فيها وفي المنتقى
والكاملة لو قبلها وقال لم يكن في ذلك عن شهوة صدق الا ان يكون مع انتشار الالة وفي المجالي لو قبلت
ابن زوجها وقالت كانت عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق ولا يسقط النفقة اي واجبة ما في حبسها
كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها وهي مماطلتها دينها وباخذ غاصب لها اذا اخذها غاصب فذهب بها كرها يسقط
نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من جهته ليجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم تكن من جهتها ايضا وحجها محرم
لا زوج مسقطا اي اذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عندابي حنيفة ويخالفه اي قال ابو يوسف

لها النفقة في الحضر دون السفر وفي الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة اتفاقا قيد بقوله لا زوج
لانه لو حج الزوج معها فلها النفقة في السفر لم تسقط نفقتها اتفاقا الا ان ابو يوسف انما تستحق نفقة الحضر فلا يعتبر نشوزه وان
احتباسها عليه فائت من جهتها فتسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي منزل الزوج لم تسقط نفقتها لان الاحتباس المعتبر
الا يبعث المقاصد قائم وهو الاستيناس بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فكأنه الحيض وفي قوله
مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها فلها
النفقة لانها لم تمنع نفسها من الزوج بغير حق واذا قضى القاضي على الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فاختصمت
تمم اي تقضي لها القاضي نفقة اليسار او بالعكس اي لو كان ما قضى لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها فبنفقة المعسر
يعني يقضي لها بنفقة المعسر لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وتسقط اي نفقة الزوجة
عن المكلف اي عن زمان مالم ينفق فيه عليها الا ان فرض اي الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صلح اي يكون الزوجان
تصالحا على النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا تسقط فيلزمه القاضي بالمفروض وبما صالح عليه وقال الشافعي
لا تسقط مطلقا بنفقة الزوجة بخلاف نفقة الاقارب فانه لم يفرض القاضي تسقط بمضي المدة اتفاقا لان النفقة بدل عن
احتباسها اياه فيكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا ان هذا صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي
في بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم حقيقة او يتأكد بالقضاء او الرضا او بموت احدهما بعد القضاء حتى يقع
اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضت عليه مدة ثم مات او ماتت هي تسقط النفقة عندنا وقال الشافعي لا تسقط
وكذا الخلاف فيما اذا اصطلحا عليه لانه دين عليه فلا تسقط كساير الديون ولنا انها صلة وهي وان تأكدت
بالقضاء لكن لم يخرج من ان تكون صلة فكما بقاؤها حالة الحياة نظرا الى تأكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها
احالا بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضي النفقة ولم يأمر بالاستدانة اما اذا امر بالاستدانة
عليه لا تسقط النفقة بموت احدهما هذا هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي
كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت كذا في النهاية ولو عجل نفقة سنة ثم مات اجاز الاسترجاع بحسابه اي قال
محمد تحتسب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كانت النفقة قائمة او مستهلكة ويأخذ الورثة ما بقي منها وقالا
لا يسترجع منها بشيء ولو كانت باقية لانه صلة من غير استهلاكها لا يسترد بعد الموت اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها
فبدا ان يتزوجها فله ان يسترد ما اعطاها من الحقائق وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن
احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت كالهبة المقبوضة
ولا رجوع فيها بعد الموت واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدتها وقد استوفت النفقة اي
اخذت نفقة العدة في مدة المدة يفتي ابو يوسف بعدم الرجوع عليها بنفقة ستة اشهر اي بان لا ترد المبانة عليه شيئا وقالا
ترد عليه نفقة ستة اشهر لانها معتدة ظاهرا ما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها ان كان من الزنا لا يبطل نفقتها
وان كان من تزوجها بزوج آخر تبطل لانه تزوجها جعل كانه اقرارها بالانقضاء فلا بد ان ما اخذ بالشكر وكما

حتى يجبر على التزوج لا على الزنا حملا لحالها على الاحسن فتدبر ولا تفرق بالاعسار اي بعجزه عن نفقتها بل يؤمر الزوجة بالاستدانة
اي بان تشتري طعاما بالدين لتحيل عليه اي الزوجة على الزوج بذلك الدين او يرجع به على تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان
زوج المعسرة معسرا ولها ابن موسر او اخ موسر يؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منها
لو امتنع فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها يجب على من كانت عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد الصغار المعسر
مما كان يجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاد الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار
لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر القاضي ليس لها الاحالة ولا الرجوع
وقال الشافعي يفرق ان طلبته قيدنا بالعجز عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا لانه عجز عن امساكها بالمعروف
فينوب القاضي منابه في التسريح باحسان ولنا ان في التفريق ابطال حق الزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين فيختار
اهلها لا التفريق قال صدر الشريعة علماؤنا استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما اذا دفع الحاجة
الى الاستدانة لا يثبت بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان
الزوج حاضرا وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس
في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في النهاية ولو كان للغائب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به اي بالمال
او بالنكاح او اعترف بهما اي بالمال والنكاح من سواء المال فرض فيه القاضي نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه
او كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي فلان علمه حجة يجوز له القضاء به في محل ولاية واما اذا اعترفوا بالمال
والنكاح فلانهم اقروا بان لاحق الاخذ مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه ويتعدى القضاء عليهم الا
انه مدعى الغائب فان قيل لو انكر الدائن مودعا للغائب واعترف بالوديعة والدين لا يأمر القاضي باداء الدين
فلم امر القاضي بالنفقة ههنا قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء
اعانة لهم لا قضاء لان القضاء الزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغائب وليس كذلك ساير
الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن نفقة ساير المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضاء
للمرء وجوبها مجتهد فيه فيكون القضاء بنفقتهم قضاء على الغائب وهو غير جائز اعلم ان كون المال مودعا او ما حوفيا
علم وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغائب وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة
وانما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا يقبل بينة المرأة فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغائب
وقيد بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال نقدين او طعاما او كسوة لا يستحق الا الفرض
النفقة لانه انما يصرف الى حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغائب اتفاقا اما عنده فلانه لا يرى البيع على الحر
المديون فعلى الغائب اولى واما عندهما فلانهما انما يريان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع الغائب عنه غير
معلوم ويكفلها اي القاضي المرأة على انها ما اخذت النفقة ويأخذ منها اي القاضي من المرأة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا
للغائب لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقه او اعطائه نفقتها وان لم يكن كذا اي للزوج الغائب مال فاقامت البينة

على الزوجية ليفرض لها اي القاضي للمرأة النفقة وهذا ما اي بينتهم لان خصمها غايب وقال زفر يسمع بينتها ويامرها القاضي
بالاستدانة فاذا حضر رجع على الغايب لانه اذا حضر فان صدق او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف يضمن
هي او كفيلها وخيار القضاة اي يقول بينها الكل قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه وكذا افتى
اكثر المشايخ فيفتى به ولو كفل عنه اي رجل عن الزوج لزوجته بالاتفاق كل شهر يلزمه به اي ابو يوسف الكفيل بالاتفاق عليها
ما دام النكاح قائما بينهما وان لم يذكر الزمان بشهر اي بنفقة شهر واحد له انه التزم بنفقة كل شهر فيؤخذ به كما لو قال تكفلت بنفقتك
عنه ما دمتما زوجين ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما فوقه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامن
بخلاف ما ذكر لانه بين فيه مدة وفي النوادر لو ابرأت الزوج عن نفقتها ابدا فالبراءة باطلة ولو ابرأته النفقة المفروضة
لها بطل شهر صح الابرا من الشهر الاول دون ما سواه وطلبها كفيل الغيبة لغو اي اذا قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب
فخذ منه كفيلا لنفقتي لا يأخذ عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل بما لم يجب عليه غير معتبر ويأمره بنفقة شهر وقال ابو يوسف
يأخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحق احتياطا وانما قدره بشهر للنزاع في الاجل في السلم وما دونه في حكم الحال وعليه
الفتوى لانه رفق وبه يفتى المختار للفتوى ويسكنها اي الزوج زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من
غيرها فليس له ان يسكن معها لانها لا تأمن منه على متاعها الا باختيارها ولها اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت بسقوط
حقها ويجوز منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من اللبث عندها خوفا من الفتنة لا من النظر
والكلام لان في المنع عنهما قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين وهي لهما اليها كل جمعة وغيرهما اي لا يمنع
غيرهما من المحارم كل سنة ويجب النفقة على الاب وحده لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين لانه جزؤه فنزل منزلة نفسه
كزوجته اي كما يجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا على الام ارضاعه وان لم تكن شريفة وقال مالك يجبر
الام على ارضاع الولد ان لم تكن شريفة لانه لا يجبر على الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فيتضرر بالجبر على الارضاع اكثر
من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها وفي اجبارها على الارضاع اضرار بها فلا تجبر مطلقا واما في الولد
فيندفع بارضاع الظئر الا ان تتعين الام بالارضاع بان لا يرضع الصبي غيرها او لا يوجد مرضعة غيرها فتجبر عليه صيانة
للولد وكذا تجبر اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال ويجعل الاجرة دينا عليه كنفقة ويستاجر الاب لان الاجرة عليه من
ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولا اجر لو استأجرها زوجته او معتدته لارضاع ولده منها اي
من زوجته او معتدته وقال ان في جواز قيد بقوله منها لان ولده لو كان من غيرها يجوز استيجارها اما انه ان ارضاعه مما لم
يجب عليها صارت كالاجنبية في استيجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها
لم تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز الاستيجار
لان الاستيجار على فعل واجب غير جائز كاستيجار المولى عبده وكذا معتدة عن رجعي لان النكاح قائم واما معتدة عن
باين فكذا في رواية لان بقاء بعض احكام النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح
وفي رواية جاز لانقطاعها بالاجنبيات فاذا انقضت عدتها جاز استيجارها فتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان تطلب

زيادة اجرة على اجرة غيرها من المرضعة فيقدم غيرها على الام لئلا يتضرر الاب ويجب على الولد وحده للاصول الفقراء اي لا يشاركه
الولد احد في نفقة اصوله فيجب على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما في قول وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السوا كما هو قولهما
في العلة وهذا هو المختار مع مخالفة الدين قيد الاصول بالفقرا لان نفقة الاغنيا واجبة في مالهم وللاب بيع عروضه
اي ابنه الغايب اي عروض ولده عند ابي حنيفة العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في
الصحاح والمراد منها هنا جميع المنقولات سوى الحيوان والعقار ولده غايب في بيعه لاجل النفقة وفي هذا يبيع وقالا
لا يجوز قيد بالاب لان غيره لا يبيع اتفاقا وكذا لا يملك الام بيع عروض ولده في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية من
جواز بيع الابوين فتأويله ان الاب هو الذي يبيع لكن بمنفعتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء النفقة
من ماله جايز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد لو كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله في
النفقة بيع عروض ولده لسائر ديونه لا يجوز اتفاقا وقول الصغير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان مال الصغير
والكبير فيفهم منه ان بيع عروض الولد الصغير مختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة ان الخلاف
في عروض الولد الكبار واما بيع عروض الولد الصغار فجايز اتفاقا ولو كان وللاب بيع عروض ولده الكبير لان اولها
ان ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس وله ان
الولاية وان زالت لكن بقي اثرها وهذا نوع الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين تخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها
ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا باعها فصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء منه وينبغي ما عقاره اي لا يجوز بيع عقار
ولده لنفقته اتفاقا والتحرير السابق وارد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فجايز
لكمال ولايته عليه وان كان ماله اي مال الغايب في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه لانهما استوفيا منه ما هو حقهما او في يد
اجنبي فانفق عليهما اي على ابوي الغايب من ماله بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع
ما ضمنه عليهما لانه ملكه ما دفعه بالضمان فصار متبرعا لما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان
لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعليه الفتوى
بعض الرفقة في السفر فانفقوا على ابن سيده وجهزوه بثمنه او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا او اذا مضت مدة
بعد القضا لهم اي للولد والوالدين ولذوي الارحام بها اي بالنفقة وهو متعلق بالقضا سقطت نفقتهم لانها
وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا او اندفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي المدة
فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا يسقط بعد القضا بمضي المدة لانها تجب لكونها محبوسة في منزل
الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا يسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم
استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر وفي الحاوي نفقة الصغير يصير دينا بالقضا دون غيره ولو قضى بنفقة
او كسوة معينة للمرأة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تستحق المرأة النفقة مع الغنى ولو قاصر نفقة
الاقارب قبل مضي الوقت يفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا في التبيين

الا ان يأذن لهم في الاستدانة فلا يسقط لان اذن القاضي في الاستدانة كاذن الغايب فيصير دينا في ذمته ولقريبه محرم
ذي رحم محرم منه فقير مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث وقال الشافعي لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة
غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين منهم لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد الاربعة في
الباقية اشارة الى انه ان يستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا
قالوا لو كان طالب العلم غير مهتدا الى الكسب فنفقته على الاب وان كان صحيحا اعلم ان من الاوصاف انما يعتبر في غير
الوالدين لان في نفقتهما يعتبر الفقر فقط في ظاهر الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على الانفاق
ترجيحا لهما على ساير المحارم كذا في الذخيرة لان ذوي الارحام لا جزئية بينهم فلا يجب بعضهم على بعض كما في
ولنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته كرواية وفي لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة
على مقدار الميراث كما لو كان المعسر اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته يجب على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام
واهلية الارث فيها كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم ولو
لم يستويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم ويتفق الاب
على ابنه الزمن وبنته البالغة بالثلثين والام اي يتفق الام الثلث الذي ميراثهما على هذا المقدار في رواية الخصاف
وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان منزلة رضاع ولده لا يشاركه احد فكذا في النفقة وفي المحيط يجبر
الاب في نفقة ولده لان في الامتناع من انفاقه اتلاف النفس والا يحبس في ساير ديون الولد الذي فيه ايذاء
الاب ولا يجب على الفقير اي نفقة اقاربه قيد بها لان نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو
كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا نفقتهم
في هذه الصورة في بيت المال فيشترط ابو يوسف ليساره ملك نصاب يحرم اخذ الزكوة النصاب على مالكه الصدقة وهو
مقدار نصاب فاضل عن الحوايج الاصلية بلا شرط نماء تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة ويفتى به اي بقول
ابي يوسف وقدره اي قدر محمد يساره من يجب عليه نفقة اقاربه بالفاضل على نفسه وعياله شهرا او من كسبه اي وروي
عن محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم حتى اذا اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه
وينفق المولى على عبده وامته فان امتنع المولى عن انفاقهما ولهما كسب انفقا منه نظرا للمولى وابقاء ملكه والا
اي وان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في ساير الحيوانات عند ابي يوسف واما في
ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها على انفاقها ولا على بيعها لان اجبار القاضي نوع قضاء ولا بد له من مقضي له وهو من اهل
الاستحقاق والدابة ليست من اهل الاستحقاق هذا اذا لم تكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك
الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك الآخر لانه من اهل الاستحقاق وكذا في المحيط فصل في الحضانة
وهي تربية الولد وتقدم الام على الاب في الحضانة لما روي ان عمر طلق امرأته فتنازعا الى ابي بكر فقال ريحها خير له
من عسل عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية هذا اذا كان

للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد ثم امها اي ام الام ثم ام الاب وقدمتا
اي ام الاب على الخالة وقال زفر الخالة مقدم على ام الاب لقوله عليه السلام الخالة ام ولنا انها اصل الولد والمولود منها بواسطة ابنها
فيكون ادلى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها ثم الاخت لابوين اي لاب وام لان ذات القرابتين يكون
اشفق ثم لام اي الاخت لام ثم لاب اي الاخت لاب ثم الخالات ثم العمات تقدم القرابة الام على قرابة الاب وينزلن كذلك
اي يرتبن كالاخوات فيقدم الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم الخالة لاب وكذلك في العمات ويسقط حق الحضانة
اذا تزوجت باجنبي لان الصبي يتضرر بالجفاء من زوج امه قيد بالاجنبي لانها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا يسقط لانه قريبه
يشفقه ويعود حق الحضانة بالطلاق واذا استغنى الغلام اي الصبي عن الخدمة اي خدمة من له الحضانة بان يأكل
ويشرب وحده فبلغ سبعا يعني الاستغناء مقدر بسبع سنين وعليه الفتوى او تسع اي تسعة سنين اجبر الاب او الوصي او المولى على
اخذه لانه اقدر على تأديبه وتعليمه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تأديبها باداب النساء
وعند غيرهما اي غير الام والجدة حتى تشتهي والولد لا يمكث ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يألف الكفر اي اذا خيف عليه
ان يعقل الاديان ويألف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له ولا حق للامة وام الولد فيها اي في الحضانة قبل العتق لان
الحضانة من باب الولاية وليستا باهل لها واذا لم يكن له اي للصبي من اهله امرأة فالحق فيه للرجال فتقدم اقربهم تعصيبا
فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا في الكافي لا يدفع الانثى عند مولى العتاقة
ولا عند عصبة غير محرم ولم يكن عصبة المحرم امينا للفسق يضعها الحاكم عند امرأة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع الى الاخ
لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهم ولاية عند ابي حنيفة في النكاح ولا يخرج الاب بولده
قبل الاستغناء اي الاستغناء ولده من الحضانة لئلا يبطل حق الام في حضانته ولا الام اي لا يخرج الام من المصر بولده لئلا يتضرر
الاب الا الى وطنها الذي تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها بولده انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنا وكون تزوجها
فيه كما اذا تزوج امرأة بالشام فتقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام
بغير رضاء الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم تكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج
الى الشام الا دار الحرب اي ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهي حربية بعد ان كان مسلما او ذميا لا تخرج
الام بالولد اليه لئلا يألف الولد الكفر ولو كانا حربيين فلها ذلك

كتاب العتق

وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية يصح من ملكه اي مملوك المعتق فلا يصح من العبد اذ لا ملك له قيد به
لان عتق ملك الغير غير صحيح او مضاف اليه اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر من قادر على التبرعات قيد به
لان العتق تبرع فلا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون بصريحه اي بلفظ يدل على العتق وضعا كانت حر او معتق
او عتيق او محرر او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا ولذلك لا يحتاج فيها الى النية ولو قال عنيت به
الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق قضاء الا ان يقول هو حر تكون مما لا يصدق او يا عتيق او يا حر انما يثبت
بهما العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقا له الا ان يكون علما فلا يعتق

للاحرار او العتيق اذا كان علما له اغاير او به الذات لا التوصيف ونحوه لو سماه حرا ثم قال يا ازاد او بالعكس يعتق لانه ما نادى
باسم علمه او وجهك اي يقع اعتاقه بقوله وجهك حر او راسك او رقبتك ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن لا يدك او رجلك
اي لا يقع اعتاقه بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة وبالكناية اي يقع العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل يحتمله
كلا ملك لي عليك ولا سبيل اي لا سبيل لي عليك واخرجتك من ملكي وامثالها فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالبيع
وبنقل الملك الى غيره ببيع ونحوه ان نوى اي العتق قيد به لان احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية ولا يعتق
بلا سلطان اي بقوله لا سلطان لي عليك مطلقا اي نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد
لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب واما نفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا وقوله انه ابني
ليس باعتاق عندنا وقال لا يعتق به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك به انما يكون بزوال ملك العبد فيكون
اعتاقا وله ان العبد قبل هذا القول كان له لان الاشياء كلها له تع بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء ولو قال
لعبده هذا مولاي او لامته هذه مولاتي او يا مولاي عتق لانه وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق وان
لم ينوه كالصريح فان قلت لم يتعين هذا المعنى ولفظ المولى يستعمل حقيقة في المولى في الموالات وفي معنى الناصر لقوله تع وان
الكافرين لا مولى لهم وفي معنى ابن العم لقوله تع واني خفت الموالي من ورائي اي خفت من ابن عمي قلنا لا يحتمل هذا على مولى
الموالات لانه عقد ثابت باثنين لا ينفرد واحد باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن
العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف نسبه ومما يلحق بالصريح قوله وهبتك لنفسك او بعتك نفسك لانه يفيد العتق
زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول لا بيا
ويا ابني هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا نادى عبده بهذين اللفظين لان المولى ومعه ما نهوا
النداء بوصف لا يمكن اثباته من جانبه في الحال فعلم ان مراده منه مجرد الاعلام وتحمل توجيه على الكرام بخلاف قوله
يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده التحقيق وصف الحرية فيه وقوله لمن اي لعبد لا يولد
مثله لمثله اي مثل العبد لمثل المولى لكون العبد اكبر منه سنا هذا ابني اعتاق عندنا ح وقالا وهو قول ش لغو ليس
باعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال له هذا ابي وجدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي لان هذا الكلام موجب في الملك انما
يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة ولا يتصور تصحيح كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد
لمثله عتق عليه اتفاقا وثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفي الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا بين ان
يكون جليبا او مولودا له لصحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان
جليبا غير ثابت النسب اما لو كان ثابت النسب في مولده لا يثبت نسبه من المولى لكن هذا الكلام لغو لانه تعالى وهو
مجاز كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد لمثله لامكان توجيه كلامه بان
يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فيثبت به ما احتاج اليه المملوك وهو
الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية وله ان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالملزوم اقرار باللازم

كانه قال هو ابني ومن فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان
الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذا بنتي وقيل لا يعتق فيه اتفاقا
لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي يعتق ولو
قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد في الدين لقوله تع انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد
في القبيلة لقوله تع والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشتركة ايضا بين رضاع
ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيده بقوله لابي وامي يعتق من
غير تردد وكذا في الكفاية ولو نوى المولى اعتاق امته بانت طالق او بسائر الفاظ الطلاق من الصريح والكناية
لا يحكم بانه اعتاقها وقال ش يعتق لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوى العتاق
من الطلاق كما جاز نية الطلاق عن العتاق في قوله لامراته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة
وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة ولا يجوز ان ينوى من الطلاق العتاق واما جواز ارادة الطلاق من العتاق
فلان العتاق لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة وفي الحقايق وضع في العتق اذ لو قال لامرأته
انت حرة ونوى به الطلاق يقع الطلاق اتفاقا وقيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا ولو قال انت
مثل الحر لا يعتق بلا نية لان المماثلة لا تقتضي الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق لان في هذا القول اثبات
الحرية بطريق الحصر وقوله عبدي او حماري حر اعتاق للعبد عندنا وقالا ليس باعتاق لان كلمة او للشك وهي غير الطلب فلا يعتق
غير المعين كما في قوله لعبده هذا او هذا وله ان الحمار ليس محلا للحرية فما ذكره لغو كما لو قال على الغا او على هذا الحمار
فيتعين العبد للحرية وكلمة او انما يوجب الشك اذا دخل بين الشيئين صالحين للحكم ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا ولا يختص بالولاد وقال ش هذا الحكم يختص بالولاد اي ملك الاصل الفرع
وان سفلوا والفرع الاصل وان علوا وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالرحم
لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا لان العتق على المالك من اقوى الصلات فيختص بالقريب
وهو العلاقة بالبنوة الجزئية فيه ولنا قوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ومن العتق لغيره كالشيطان والصنم
او كان مكرها او سكران عتق لان العتق صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر ولغو تسميته لغيره واما اعتاق المكره
والسكران وطلاقهما مر بيانه في باب الطلاق ولو اعتق الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا ولا ينعكس
اي لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا استحق الوصية والارث ولا يعتق الام لان العتق لم يقع
عليها قصدا لعدم الايقاع عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان يكون معتدة عن طلاق او وفات
فلدلا اكثر من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه يثبت نسبه منه
ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين ولو اعتق الحامل على مال صح ولا يلزمه المال لانه ليس اهلا للالتزام عليه

واما هبة الحمل وبيعه فانما لم يصح لكونه القدرة على التسليم شرطا فيهما والاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه لعلما مخالفا في
الآبق ويتبع الولد الام مطلقا اي في الحرية والرقية وهي القول شرعي جدا على الكفر وامية الولد والتدبير والكتابة اما في الملك
الام لكن ما يا مستقر في موضعه وما الاب غير معلوم الاين المولى يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لانه ما ملوك
واما ما امة الغير فمملوك لسيدها فتعارضا ما الاب فرجح ما الام لما ذكرنا وولد الحر المغرور مستغن من هذا الحكم كما سبق بيانه في
باب النكاح والمولودة المكاتبة بنتا وهي اخرى ولدت تلك البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى
تبعا للوسطى عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا
لانهما يتبعان للعليا ولغا تبعيان في كتابتها واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما هي
تبعا للعليا لا للوسطى لانها تبع لها والتبع لا يكون متبوعا فلا يعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى
لانها متفرعة منها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة فيعتق كل واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا لآخر كجز الواحد
فانه تبع للكتاب واصل للعطف ولو قال المولى لامته اول ولد تلديه حر فكانت به ميتا ثم ولدت ولدا حيا فالثاني
الحي حر عند ابي حنيفة وقالا ليس بحر لان الاول لم يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي لانه ولد ثانيا وله ان الحرية للآخر
الاخر الحي متعارفا لانه قال اول ولد تلديه ميتا فهو حر وضع في حرية الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة يعتق
بالولد الميت اتفاقا من الحالف فاذا خرج العبد الينا اي الى دار الاسلام من دار الحرب مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف
حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله واعتاق حربي مسلمة اي عبدا الحربي بفتح التاء المثلثة وتشديد الميم اي
في دار الحرب باطل عند ابي حنيفة ما لم يخل عنه على صيغة المجهول من التخلية اي ما لم يزل الحربي يده عن عبده وقالا يعتق قيد
بالحربي لان الذمي لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمسلم لانه لو اعتق عبدا اصليا او ذميا يعتق اتفاقا قيد بقوله
ثمة لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا فتبطله او لم يخله في قصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية
لانه لو خلاه يعتق اتفاقا وثابت الخلاف انه اذا اسلم وهذا العبد في يده فهو عبد عنده وعندهما حر لهما ان
الحربي اهل للاعتاق والعبد محله فيصح اعتاقه كاعتاق المستامن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة الرق
للاستيلاء عليه بكونه في يده في دار الحرب وهو سبب للملك وهو قائم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده فلا يعلم عتقه
لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زائل عنه لان المسلم ليس بمحل لورود الاستيلاء
عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستامن عبده الحربي في دارنا لا يكون الاستيلاء عليه تاما لانه في دار
دار العصمة فيصح اعتاقه ولو خرجا مسلمين اي الحربي بعدما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين
يجعل ابو يوسف ولاءه له اي لمن اعتقه في دار الحرب لانه سببه ووجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا
مسلمين وقالا لا ولاء له لان العبد الحربي ما دام في الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا
خرج الينا فقد خرج والولاء عليه فلا يثبت بعده بخلاف ما لو كان العبد مسلما لانه كتبر من احكام الاسلام يلزمه
في دار الحرب فيجاز ان يلزمه الولاء فيستمر عليه بعد الخروج ولو اوفى المستامن عبدا اسلما اشتراه في دارنا الى دار الحرب

ولاسيما يعني في فهو معتق بغيره ولاء عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وكذا اي وكذا الخلاف لو لم يسلم عنه اي عبد الحربي في دار الحرب
فباعه من مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون لا يعتق اتفاقا لانه يعتق
بهم وقد مولاه فصار كالخروج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي ان
الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم رضاه به مقام
المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون فيه فراغ حق المسلم المشتري
بزوال الملك بدون ازالته واذا علم انه صار بالعرض يجعل ما اعطاه فداء وتخليصا له من يد الكافر فلا حجة في لهما لان المعتبر
ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد شيء منهما فلا يعتق وله فيهما ان المسلم يحتاج
للازالة عن ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وباعتاقه في المسئلة الثانية
فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريقا للازالة كامراة الحربي
اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث حيض بدون التفريق ولو اعتقه على مال فقبل عتق في الحال فيكون العبد
لانه معاوضة ومن شرط القبول في الحال ولزمه اي المال على المعتق دينا عليه حيث يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
حيث لا يصح الكفالة به لان المكاتب عبد ما دام بقي والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان عند الكتابة ثبت
على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا ولهذا لا يصح الكفالة به او علقه باداية يعني لو علق العتق
باداء العبد كما قال ان اديت الي الفا فانت حر صح تعليقه فيعتق عند الاداء وصار ماذونا في التجارة لان الاداء الكل
انما يكون بها واذا احضره اي العبد المال اجبر اي على القبول اي المولى على قبوله وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس
لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء
ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو نظير الهبة بشرط العوض فهبة ابتداء وبيع انتهاء
كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك المولى ولهذا لو صار كالمكاتب
جعل العبد احق بالمال قبيل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا يجبر على قبوله لكن لا يعتق حتى يؤدي الكل كذا
في الايضاح وذكر في المبسوط كشيخ الاسلام انه يجبر على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب اذا اعتق عند اداء
الكل فلا يعتد كالمكاتب فله ويجعل التعليق يجوز ان كان ماذونا اي قال ابو يوسف اذا قال لعبده ان اديت الي
الفا فانت حر لا يقتصر اداؤه على المجلس كما لو قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا ولو باعه اي المولى ذلك العبد الذي علق
عتقه باداء ثم اشتراه فاحضره اي العبد المال لا يجبر ابو يوسف باجباره اي باجبار المولى على قبوله وقالا يقتصر
معنى الاجبار منا في سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وضع بينه وبين المولى انزل المولى
قابضا كذا في المصفى فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد
الالف من مال المولى يعتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له ان هذا تعليق لا يبطل بتبدل
المجلس كالتعليق باذا ومتى ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس

وقوله لم يكن شرطا فجعل اطاده جوابا له الخلاف منه واذا قال انما العموم للاوقات والاقتصار على المجلس بناء في ذلك او على ان الخدمة
سنة اي اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعتق ثم مات العبد او المولى قبل ان تخدمه سنة او على التزوج
الخمر بيان مسئلة اخرى يعني اذا اعتق الذمي عبده الذمي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق فان اسلم احدهما رجع
في تركته يعني في المسئلة الاولى يرجع المولى بقيمة العبد في تركته وعليه اي يرجع المولى على العبد في المسئلة الثانية بقيمته
عند ح وابو يوسف وحكم محمد بقيمة خدمته في المسئلة الاولى ومقدار ما بالاول وبقيمة مقدار الخمر في المسئلة الثانية وفائدة الخلاف
يظهر فيما اختلف قيمة العبد وقيمة الخدمة له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على عبد
الغير ولهما ان المولى انما رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فاتت وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك
بالعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد اقول لو قال
فلو سلم احدهما حكم بان يرجع بقيمة خدمته في تركته ومقدارها عليه لا بعينه لكان قولهما مبنيا بالارداف لا بحسبه الوف

فصل في العبد يعتق بعضه والاعتاق يعني موجبه بعيد المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عند ابي ح وقالا
لا يتجزى لا خلاف في ان الاعتاق بموجبه ... نقل العقول الذي ... لا يتجزى ... الاعتاق
والرق لا يتجزى فان العتاق وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من قبيل الاعتاق له ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو
القوة الحكمية من اثبات المالكية والشهادة والولاية ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا يتجزى لا يستقيم
ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية وبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك فيقدر الملك ... ...
على تصرف المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على
الكفر والملك متجز ثبوتا كشراء نصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته عند ح
وعندهما والشافعي لا يسعى بل يعتق كله لقوله عم من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله وسواء معتق البعض
الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين للاخر كالمكاتب عنده لان الاعتاق متجز ومالية بعض العبد احتبست عند
فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وقالا كالحر
المديون لان الاعتاق غير متجز عندهما فباعتاق البعض عتق كله اقول وجدت في النسخ الصحيحة رقم ابو ع
فوق قوله يسعى وهذا يدل على انه لا يسعى عندهما وليس كذلك بل هو يسعى عندهما اذا كان المعتق معسرا وقد
تبين هذا الخلاف في المسئلة التي تلي عقيب هذا فكان ينبغي ان يقول هو كالمكاتب بلا واو ثم يبيع الجملة ...
خبر العقل معتق البعض وهو محل الخلاف بدليل ارداف قولهما بقوله وقالا كالحر المديون ويجعل قوله يسعى
صفة لقوله معتق البعض لانه في المعنى كالنكرة اعلم ان في قوله يسعى في قيمته بعضه يعني يسعى لا بدل فكاك
رقبته بعد به لك الى الاجل يكفي شرا المديون انما كان يحرر المديون اذا اعتق الراهن وهو معسر
فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق وكذا الخلاف في معتق الكل اذا كان يسعى لا حاصل لكان رقبته كالعبد
المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي واذا اعتق احد

الشريكين نصيبه وهو اي والحال ان المعتق موسر والمعتبر في يساره ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة
نفسه وعياله في يومه فللآخر اي للشريك الآخر عنده ح ان يعتق نصيبه ان شاء لان الاعتاق يتجزى عنده فنصيبه مملوك له
او يعتق شريكه لان نصيبه فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فصار جانيا على نصيبه او يستسعى اي يطلب
سعاية العبد في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الآخر احتبست عنده كما مر وفي صورة التضمين يرجع المعتق
ما ضمنه على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية السعاية ويكون
الولاء كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما ولما بين اليسار لا يمنع السعاية عنده ح او معسر
عطف على موسرا اي ان كان المعتق معسرا فللآخر اي للشريك الآخر عنده ح ان يعتق او يستسعى وما له الضمان مع
اليسار اي للشريك الآخر تضمين المعتق اذا كان موسرا او السعاية مع الاعسار اي له ان يستسعى العبد اذا كان
المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه عم
قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد
ان كان معسرا قسم النبي عم وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار
والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتقه وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له
حق التضمين ولو شهد كل منهما يعني احد كل من الشريكين على الآخر بالعتق اي على الشريك الآخر بانه اعتق نصيبه
مطلقا فانكر كل منهما على صاحبه فحلف فالعبد يسعى بحلف ح في نصيب كل منهما اي لكل منهما يسعى في نصيبه مطلقا اي سواء
كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب
وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فيتعين السعاية لهما لان كلا منهما ان كان صادقا كان كالمكاتب
لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء وانما لم يجب التضمين
اذا كانا موسرين او احدهما موسرا لانكاره الاعتاق وقالا ان كانا معسرين يسعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية
على الآخر فيصدق في حق نفسه او احدهما اي لكن احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعي عليه
السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فيثبت السعاية لانها متيقنة صدق كل منهما او كذب ولا يثبت الضمان لانكاره سببه
لا موسرين اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه
والولاء لهما عنده ح لان كل منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي
فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه وقالا موقوف اي الولاء موقوف الا ان يصدق احدهما الآخر لان كلا منهما
نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وشهادتهما اي شهادة
اثنين على الشريك الحاضر بعتق الغائب اي بان الشريك الغائب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه
والحاضر ينكره مردودة عنده ح فلا يقضى بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجز فكانت هذه شهادة على الغائب والقضاء
على الغائب غير جائز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير متجز فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها

الا ... في الهداية وغيرها والقسمة تنافي الشركة والعلة فيه تقدمها

واذا اشترى اي الرجلان الشريكان ابن احدهما عتق نصيب الاب فنصيب الاخر غير مضمون على الاب عنده مطلقا سواء
علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن نصيبه بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه بالهبة
او الصدقة او الوصية واحترازا به عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالوراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لانه اذا ابتدا
الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن للاشارة الى ان الخلاف كذلك
فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترازا عما اذا ملكا ابن عم احدهما فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا وقيد
بنصيب الاب لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لهما ان شراء القريب اعتاق
ولهذا يتادى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علم او لم يعلم وله ان الرضا بالشراء الذي هو
علة العتق يكفي رضا بالحكم فصار كما ان الشريك الاخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه وكذا اذا ورثاه يعني كذا
لا يضمن اذا ورث رجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن
عم اخر له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او السعاية عنده في
في صورة الشراء والارث وضمناه اي امر الامامان بضمان المعتق نصيب شريكه في الشراء مع اليسار ولم يضمنها
مع الاعسار قيد بقوله بالشراء لان الارث المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت العتق والسعاية
للشريك كان معلوما مما سبق من ان الثابت عنده للشريك التضمين او العتق او السعاية وفي هذه المسئلة لنفي
التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق او السعاية وكذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار والسعاية بالاعسار
وكان معلوما مما سبق فلا حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى ان الاصلين السابقين للامام وصاحبيه غير
مختصين بالاعتاق صريحا بل جاريان في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسئلة ولو علق الشريكان عتقه بشرط
متنافيين في محل واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الاخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر وجهل وجوده
اي وجود الشرط عتق نصفه اي نصف العبد لان الشرط الواقع لا يخلو عن احد الشرطين وعليه السعاية عندهما في
لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا اي موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا ويوافقه
ان كانا معسرين اي يوافق ابو يوسف لهما في السعاية لهما في نصف قيمته ان كانا معسرين لا موسرين اي يقول ابو يوسف
لا سعي لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية وان ايسر بها اي باليسار وفي السعاية للموسر منهما في ربع قيمته
لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرا من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد
في حصته واوجبها محمد كلا اي اوجب محمد السعاية في جميع قيمة العبد لهم لكن ان كانا معسرين لان المعتق عليه بسقوط
نصف السعاية وهو الذي تحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما لا موسرين اي لا يسعى لهما ان
كانا موسرين وامرها اي محمد بالسعاية للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر يتبرا عن السعاية والموسر يدعيها
وضع في عبد واحد اذ في العبدين بان حلف كل واحد على عبده على حدة لم يعتق واحد منهما اتفاقا من الجانبين
ولو ادعى مشتريه اي مشتري العبد ان البايع كان دبره فانكر البايع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال فالقال موقوف

عنده

عنده لانه موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فتوقف الى ان يتبين المولى بتصديق احدهما صاحبه وقالا يسعى العبد
في موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزمه اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يؤدي منه فنفقته في كسبه اتفاقا
ويحال بينه وبين المشتري لاقراره بحرمة الاسترقاق فاذا مات البايع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري
من الحالف ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لا يحل يعني اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده
رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو او غيره فهو حر فشهد اثنان انه اي وزن قيده رطل فحكم به اي حكم
القاضي بعتقه بشهادتهما وانما لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي ضرر الى مولاه واذا قضى بعتقه يحل
القيد كيلا يبقى الحر مقيدا ثم حل عن الرجلين اي ظهر ان قيده رطلان ضمنا حال الضمان عليهما اي يجب على شاهدين
ضمان قيمة العبد عنده وقالا لا يجب عليهما الضمان قيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحلا قيده عتق العبد
ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما ان شهادة الزور حجة نافذة باطنا فحصل العتق بحل العبد فلا يضمنان وله انها
نافذ باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما ظهر كذبهما يضمنان وسياتي بيان الخلاف في شهادة الزور في ادب
القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن العبد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على
شهود الشرط ولكن فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كائن لم يكن شهادة بتنجيز العتق فالقضاء اي
ينفذ عنده اذا لم يتيقن ببطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا
ببطلان قولهما حين كان وزن العبد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو حكم به بشهادتهما اي اذا حكم القاضي بعتق
عبد عند دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا قيمة العبد لمولاه فشهد اخران به قبله اي بعتق
ذلك العبد قبل وقت شهادتهما فهي الشهادة الثانية مردودة عنده فلا يسقط عنهما الضمان وقالا يقبل
فيسقط الضمان عنهما بقبولها لانه لو شهدا بعتقه بعدها يقبل اتفاقا سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده
وهذه المسئلة ايضا فرع مسئلة نفاذ القضاء بشهادة الزور وعدمه فعلى هذا يتحقق الخلاف في العبد والامة
وقال بعضهم هذا فرع اشتراط الدعوى في العتق بيانه ان الدعوى لم يوجد من العبد للتناقض حيث ادعى العتق
بعد هذا الوقت عند شهادة الاولين فلم يقبل عنده وعلى هذا يقبل في الامة في مسئلتنا اتفاقا ودعوى
العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط يعني اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما
ينكران ذلك لا يقبل الشهادة عنده وقالا يقبل واما اذا شهدا على عتق امته بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها
من تحريم الفرج وهو حق الله ولكن لو متعينا لازالة حق العبد شرط العقد ولم يقبل خبر الواحد في الحقوق
لم يتحقق الدعوى فكما يقطع العبد يده فقال اعتقك مولاك قبل الجناية وقال عليك قصاص وانكر
العبد والمولى ذلك يقبل بينته ويقضي بعتقه للشرط دعوى الجاني عليه العتق قام مقام العبد كما اعلم ان الشهادة
بلا دعوى لاحد مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نائبا من الله تعالى فيكفي شهادة عن الخصم فيقبل وغير
مقبولة في حقوق العباد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق الله لانه سبب المالكية وهو الحرية

يتعلق بها حقوق الله من وجوب الزكوة والجمعة وغيرهما فيقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لانه نفع الحرية
عايد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلا تقبل بدون الدعوى ومن انكر الشهادة على عتق احدهما اي
على عتق انه اعتق احد عبديه او احديهما اي احدى امتيه مردودة عنده وقالا مقبولة قيد بالامتين لان الشهادة
بطلاق احدى نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة فرع للمسئلة السابقة لان الدعوى لما
كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا يتصور فلم يقبل هذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها وانما لم يقبل
ابو حنيفة الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتق الامة لان اشتراطه كان لتضمن عتقها تحريم
الفرج وهو حق الله فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه
غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطؤه اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه
اعتق احد عبديه في صحته اما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته يقبل استحسانا لان العتق المبهم
يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق في المرض وصية
فالعاقد خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا تصريح فيه فقال
بعضهم يحتمل ان لا يقبل والاصح ان تقبل اعتبار الشيوع ووطئ احديهما لا يكون بيانا بعتق الاخرى اذا قال لامتيه احديكما
حرة ثم وطئ احديهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى هي المعتقة عنده وقالا يكون بيانا قيد بالوطي لانه لو باع احديهما
بيعا باتا او بالخيار او رهنها او سلمها او اجرها او دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا لان هذه التصرفات تستلزم
قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة اعلم ان الخلاف فيما اذا وطئ احديهما ولم تعلق منه بولد اما لو
علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد واستحقت العتق مؤجلا فلما صح كونها ام ولد انتفى العتق المنجز
عنها ضرورة لهما ان الوطي تصرف يختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كما لو وطئ احدى زوجتيه المطلقة
المبهم وله ان وطي الامة استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطؤها لا يدل على استبقاء الملك فيها
بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطؤها يدل على استبقائها صيانة للولد عن
الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الاخر لانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن
سواء كان البيع صحيحا او فاسدا او بالتدبير قصد بقاء انتفاعه به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين
الاخر له دلالة والعرض على البيع في رواية عن ابي يوسف وكذا الهبة والتسليم لانه لما خرج عن ملكه لم يبق محلا
للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا في الملك والاقدام
عليها يدل على ابقائه فلا يتوقف على القبض او واحد كما مر اي لو قال لعبديه من جملة احدكما حر فخرج احد
ودخل ثالث فاعاده اي قال احدكما حر فمات مجملا اي مات المولى قبل البيان افتى محمد بربع الداخل اي بعتقه
وبهما بنصفه اي صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل وعتق هذا معطوف على قوله افتى يعني عتق بالاتفاق
نصف الخارج لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه وثلثة ارباع الثابت بالاتفاق

نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت يعتق منه نصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شيء
فالنصف الباقي لما عتق في حال ولم يعتق في حال يتنصف فحصل للثابت منه ربع فيعتق ثلثة ارباعه وجه قول محمد في الداخل ان
المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دايرا بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني
لكونه دايرا بين حر وعبد فدار بين الصحة والفساد فيفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف
وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد والاسمي في هذا الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى اذا صادف
محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما
ان الايجاب الثاني واقع بين العبدين لان العتق لم ينزل في الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبته كاملة بين الداخل
والثابت فيصيب الداخل النصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف الباقي الا انه عتق منه الربع لاستحقاقه
النصف بالايجاب الاول فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف في ذلك النصف ولهذا يعتق بالايجاب الثاني من
الثابت الربع قيد بموت المولى لانه لو مات احد العبدين قبل البيان فالموت بيان فان مات الخارج يعتق الثابت
بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب
الثاني لان الثابت بين احمهما وان مات الداخل فان عنى به الخارج يعين الثابت بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل
الايجاب الثاني فان قاله اي قال احدكما حر في المرض فمات قبل البيان قسم الثلث على هذا اي على قدر ما يصيبهم من
سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم سهم واقل جزء من سهامهم هو الربع
فيجعل كل ربع سهما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيجعل كل
عبد سبعة فصار المجموع احدى وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت
ثلثة ويسعى في اربعة فسهام السعاية اربعة عشر فكان تمام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ستة لانه جعل
الداخل ربعا فصار سهام السعاية اثني عشر فكان تمام الثلث والثلثان ايضا ولو اعتق عبيده الثلثة في المرض وهم
ماله اي والحال ان لا مال له غيرهم فمات ولم يجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق من كل اي من كل عبد ثلثه وسعى
في ثلثيه لان ثلثيه حق للورثة ولا نقرع اي في تعيين العتق لاحدهم وقال الشافعي واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب
اساميهم في رقاع صغار فيخلط ويغطى بثوب فيخرج واحد فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت
وصية ونفاذها من الثلث والواحد هو الثلث وهو مبهم فيتبين بالقرعة كما كان عليه السلام يقرع بين نسائه
فمن خرج قرعتها سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع العتق بالسوية
وقرعته عليه السلام كان لتطييب قلوبهن لا لتمييز الحق المستحق بينهن اذ لا حق لهن في السفر ولو قال قن او مكاتب
ما املكه حر فعتقا اي القن والمكاتب فملكا مملوكا فيعتق اي ذلك المملوك لا يعتق عنده وقالا يعتق لان
المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله ان من لا يكون
اهلا للتنجيز العتق لا يكون اهلا للتعليق قيد بقوله ما املكه لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يصح اتفاقا

لانه لمحل الحقيقة ولو قال كل مملوك املكه بعد العتق يصح اتفاقا من الجانبين ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعى انه
زيد انه ادعى زيد انه كلمه بعد التعليق وانكره المولى وشهد ابناه اي ابنا زيد على ذلك ترد اي الشهادة عند ابي يوسف وتقبل عند محمد فيها
من تصديق الاب وهو موضع التهمة وعندهما اي قبل محمد شهادتهما لانهما شهدا بحرية العبد ولا تهمة فيها وان تسريتك
اي لو قال لامته ان تسريتك فانت حرة ينصرف اي عند ابي يوسف طلب الولد الا ما شرطا اي شرط ابو حنيفة ومحمد تحقق معنى التسري
من التحصين اي منعها من الزنا والوطي والتبوئة وهي اسكانها في بيت خال والمنع من الخروج حتى يثبت التسري عندهما
بهذه الافعال وعند ابي يوسف لا يثبت اذا لم يضم اليها طلب الولد لان التسري تفعل من السرور وهو السيادة والامة
انما تسود اذا ولدت منه مولاها ولهما انه تفعل من المضاعف من السر الذي هو الجماع معناه اعلان الامة انا يكون
موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه او لامة غيره اي ان قال لها ان تسريتك فانت حرة فاشتراها وتسراها اي ضيفا
التعليق فلا يعتق عندنا وقال زفر يعتق لان في اضافة العتق الى التسري كاضافته الى الملك اذ لا يصح التسري الا في الملك
ولنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق به تعليقا
بالملك والملك ليس من ضرورات التسري لان معناه وهو التحصين والمنع من الخروج والوطي يوجد بدون ملك الرقبة
كما في المنكوحة **فصل** في التدبير ولو قال اذا مت فانت حر او قال انت حر عن دبر مني او قال انت مدبر
او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر مع موتي او في موتي او عند موتي او او صيت لك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ
الفاظ تفيد تعليق العتق بالموت فيقتضي وجود الشرط اولا لا يخرج عن ملكه الا بالعتق كقوله في المدبر
لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطيها وتزويجها لان الملك قائم في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي
المدبر كله يعتق من ثلث مال التركة ان خرج منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية والا بحسابه
اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج حتى اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى
في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فتجب رد قيمته ولو قال لعبديه هذا مدبر او ذا كان
والاخر مدبر فمات قبل البيان يعتق عند ابي يوسف يعتق القن ويبقى المدبر مدبرا على حاله واشاعه اي جعل محمد الحرية
والتدبير يعني فيهما اي في العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى في نصف القن مدبر ايضا لان قوله
احدكما حر انشاء فاذا انقسم العتق عليهما تماجنتها اليه ويجعل قوله والاخر مدبر انشاء ايضا لكونه معطوفا
على الانشاء فينقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر من الكلام الاول لابي يوسف ان الاصل في الكلام ان يكون
اخبارا الضرورة تصحيح كلامه ولا ضرورة هنا ولهذا لو ابتدا بالتدبير وقال احدكما مدبر والاخر حر عتق القن وبقي
الاخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والاخر مدبر لو جعل انشاء لصار القن مدبرا الا ان التدبير في المدبر ممتنع فصار
مدبرين ويلغو العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد الذي بينهما ودبر الاخر معا عتق كل العبد اتفاقا ويضمن
اي يحكم ابو يوسف بان يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته قنا لا مدبرا اي وقال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لان كلا
من الاعتاق والتدبير في نصيبه نافذ الان ابتداء وهما معا متعذر فيغلب العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا

ولانه لو كان العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما ترجح العتق من الابتداء فبطل التدبير واذا اسلم مدبر الذمي وكتبنا بعتقه
بعد السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لا يجلى اي قال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد بالاسلام وجب
ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع تعين العتق في الحال ولنا انه لو عتق في الحال وهو مفلس لتكاسل في السعاية
فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين وقال العبد مدبر مع تدبيره وبعده حرا بدا او ان علق بموته على صفة
كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او السنة او نحوها لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه
ليس بمقطوع فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكاين قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق
بموته في مدة لا يحيا مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت كاين فيها لا محالة فان كتعليق بالحموع اي الموت
ما بالمكلف العبد عتق كالمدبر اي كما يعتق المدبر من ثلث المال اوان مات اي لو قال ان مات فلان او اما بعد ان
مات فلان او موتي قبله فانت حر او قبل موتي اي لو قال انت حر قبل موتي بشهر اجزنا بيعه وقال زفر لا يجوز لانه
علق عتقه بموت احدهما وجد فكان تعليقا لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموت المعتق
وهو ان يكون موته قبل فلان وهذا ليس بشرط كاين لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى ولا يكون
مدبرا وكذا لو علق عتقه بموته المنافي بشهر اذ لو مات قبل لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المص
في شرحه اقول على هذا الكلام ينبغي ان يتعلق او ان قبله اذ بدون هذا القيد لا يطابق تعليله لدعاه
فصل في الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة ولدت الامة بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه لا بالاقرار بوطيها اي قال ابن عمر
اذا اعترف المولى بوطيها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الحل وسببه الوطي وهو موجود
في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء
الشهوة غالبا ولهذا يمتنع الاشراف من وطيهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله عليه السلام تناكحوا تكثروا
اشارة اليه فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابي ح اذا وطئ امته وحصنها ولا يعزل عنها فعليه ان يدعي
نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتقها بعد موته احتياطا من
الجانبين كذا في الكافي فان ولدت بعد ذلك اي بعدما اعترف بولدها ثبت نسب ولدها منه مولاها من غير دعوة
لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد
فادعياه ثبت النسب منهما فولدت اخر لم يلزمهما الا بدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولدهما
لانه لا يحل لكل واحد منهما وطيها فلا يكون مستفرشا لكن لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه
من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيه اي نفي المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف
ولا يعود اقرانها اي فراش ام الولد من ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس انه عم قال ايما امراة ولدت من
سيدها فهي معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها واجارتها ووطيها وتزويجها لان الملك قائم فيها فان ولدت من
زوجها تبعها في حكمها وهو حق الحرية فيسري الى الولد كما في التدبير وتعتق ام الولد من جميع المال اي لما روي انه عم

ام يعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يسعين في ديون ولا نفي ثبوته ان لا تسعى ام الولد في ديون المولى للغرما
ومن غير متقومة اي ام الولد لا قيمة لها عنده اي عند ابي حنيفة فلو كان لها موليان فاعتق احدهما وهو موسر فلا
لا يضمن نصيب الاخر وعندهما يضمن لها انها مملوكة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما وامتناع بيعها لا يسقط تقومها
كالمدبر الا ان قيمتها ثلث قيمتها قنة لفوات الملك في مملوكة منفعة الاستخدام والاستمتاع بالبيع وقضا الدين من ماليته
بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صارت قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لفوات الثالث عنه منفعة
البيع فقط وقيل قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقائق وله انها استفادت الحرية من مولاها
بسبب ولدها في الحال لان الولد مخلوق من الماءين فصار جزؤها مضافا اليه لكن الجزئية لكونها حكمية لا حقيقية لم تظهر
العتق في الحال وسقط تقومها حقيقة في الحال فان قلت لم لم يجعل الولد كذلك قلت لان الجزئية تاكدت بنسبته الى
الاب فحكم بالحرية في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعها في الحال فلتحقق متقوم
المولى وهو نيل ثواب الاعتاق ولو هلكت من او مدبرة بعقد الشرى اي لو باع رجل ام ولده او مدبرة وقبضها
المشتري فهلكت عنده غير مضمونة عنده وقالا يجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشرا فيضمن كالقن وله ان
القن كان محلا للبيع فالمقبوض على سوم الشرا كحقيقة البيع وهما لا يقبلان البيع ولا يضمنان لامتناع
الاعتاق وكذا الخلاف في المكاتب واذا نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحها جعلها ام ولده وقال زفر لا تصير ام
ولده لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا تكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد وهو
الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود ومنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه فانما ينبغي
في النكاح اذ لو استولدها بالزنا ثم ملكها الزاني لا تصير ام ولد له اعتمادا على احد قوليه من الحقائق ولو وطئ جارية ابنه
فولدت فادعاه اي الاب نسب الولد سواء صدقه الابن او كذبه صارت ام ولده ويضمن الاب قيمتها لابنه لا قيمة
الولد اي لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له ولاية ان يملك مال ابنه مجانا لحاجة الابقاء نفسه كان
له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لانه ابقاء له معنى لكن لكون حاجة الابقاء نسله ادنى من
حاجة الابقاء نفسه قلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي التبيين يشترط لصحة دعوة الاب ان
يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن
ملكه ثم ردها الى ملكه لم يصح دعوته الا ان يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد
لزعمه انه ملك اخاه والاب وجد هنا اي لا يجب على الاب لابنه عقر لملك الجارية وقال الشافعي يجب لانه تملك الجارية بعد
حكم الاستيلاد وكذا الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشيء يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن
مملوكة للاب ولهذا لا يجوز له ان يتزوجها قبلت الحاجة الى تقديم الملك على الوطئ ليصح الاستيلاد فان قيل الاستيلاد
ثبت بالعلوق وذلك يكون في الملك والوطئ سابق عليه فينبغي ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن طلب
الفعل الذي يحصل به الولد فلا يعتبر بعد الفعل مع اتحاد المطلوب فيمتنع الوطئ في الملك واما في الجارية المشتركة

فكان ملكه نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف في تصحيحه لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد
ولا يثبت نسب الولد بوطئ الجد جارية ابن ابنه مع بقاء الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا قام الجد مقامه
في هذا الحكم لظهور ولايته ولو كفر الاب او رق فهو بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة
اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية واذا ادعاه اي ولد جارية مشتركة احد
الشريكين يثبت منه نسبه لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى وصارت ام ولده
اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان نصيب الولد المستولد صار ام ولده اولا ثم صار نصيب صاحبه ولده
بعد ما ملكه بضمانه لكونه قابلا للتملك وضمن نصف عقرها لان الوطئ وقع في نصيب الشريك في غير الملك ونصف قيمتها لشريكه
يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد يثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا يختلف باليسار
والاعسار لا قيمة الولد اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه
اي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما ثبت منهما قيد بقوله حبلت لانه لو كان الحبل على ملك
احدهما كان حاله اشتراها هو واخر فهي ام ولده لان نصيبه منها صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب
شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما ابا للاخر او احدهما مسلما والاخر ذميا وان يكون كذلك ترجح الاب لما فيه من حق التملك
وترجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشترياها حبلى ثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم الوطئ في ملكه ويجب
عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه كذا في التبيين ولا نعتبر القائف وهو
الذي يعرف النسب بعلامة يعني قوله غير معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال الشافعي يعتبر لما روي انه عم فرح بقول
القائف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اعقابهما ولنا ما روي عن عمر انه كتب الى شريح في مثل هذه الحادثة هو
ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما الحديث سروره فلانه كان سببا لقطع طعن
الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القائف حجة ويغرم في ولدها ويغرم
كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما يجب على كل منهما نصف العقر فتقاصا لعدم الفائدة في الاشتغال بالاستيفاء الا
ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ الزائد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الولد من كل منهما
كابن اي كميراث ابن كامل لان كلا منهما معترف بانه ابنه ويرثانه كاب اي يرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في
السبب وهو الشركة في الجارية واذا وطئ جارية مكاتبه فولدت فادعاه اي ذلك الولد فان صدقه اي المكاتب
مولاه ثبت نسبه من المولى وضمن عقرها لانه تصرف في غير ملكه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وهو انه كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقيقا وكان حرا بالقيمة ووجب دفعها للغرر عنه وهي للمكاتب
ولا تصير ام ولد له اي لمولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له وان لا اي ان كذبه المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى
احد الشريكين في امة الاستيلاد وشريكه اي ان شريكه استولدها فانكر الشريك الاخر فتحكم بالسعاية له بان تسعى
الامة للمنكر في نصف قيمتها دون الخدمة اما المنكر اذا قضى القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك بدون

ولكن ليس للمنكر ان يستخدمها وما لا تخدم الامة المنكر يوما لا يوما اى لا تخدم يوما واما الولاء فموقوف بينهما اجماعا
كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي لان احدهما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا
اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد
فوجب السعاية للمنكر لاحتباس مالية نصيبه عنده ومتى عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما انه ادعى شيئا مستلزما
للنسب والنسب لا يرتد بالرد وحجة ان النسب اذا اقر بنسب صغير لمجهول ثم اقر بنسبه لغيره بعد ما كذبه المقر له لا يصح فلا
يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر يوما لانهما تصادقا عليه وترفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر
بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها على المنكر من الحقايق اعلم ان
المذكور في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوافي وشروحهما ان خدمتها للمنكر وتوقفها يوما
معلل اجح وسعايتها قولهما فان جنت شئ اى الجارية المذكورة في المسئلة السابقة فنصف الارش على المنكر الذي يخدمها له
والنصف اى نصف الارش موقوف عندهما لكون نصفها موقوفا ويوجب ان يرجع النصف الموقوف في كسبها
لئلا يتعذر ولي الجناية لان الارش في مال مولاها وكسبها مال له فيؤدي الارش منه لكن لا يملك المولى اخذه لانه مقر
باقراره واوجب محمد الكل فيه اى كل الارش في كسبها لانها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جني عليها فنصف ارشها
نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف عندهما يعني النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعها
مولاها وترك ولدها فادعاه ابو المولى يحكم ابدا لوسع بثبوته منه اى بثبوت نسبه من المدعي ويغرم قيمته اى هلا ادعى نسب
يعني لابنه قيمة ذلك الولد وان لم تصر الجارية ام ولده وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الامة ما فيه
العلوق وههنا تعذر تملكها وينقض البيع فيها لان الثابت لاب الحرم فيما كان حق التملك والثابت للمشتري حقيقة
الملك فلا يتمكن الاقوى للاضعف وله ان المانع وجد في الام دون الولد فيصح دعوته فيه والولد من الاصل في النسب
لقوله عليه السلام اعتقها ولدها

فصل في المكاتب

ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا قيد بالقبول لان فيه
معنى الالتزام فلا بد من الالتزام ولا يوجب حط شئ من البدل وقال انه فرض يجب لقوله تعالى واتوهم من مال الله اى من
بدل الكتابة كذا روي عن علي ولنا قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والامر الخطاب بعد الايجاب غير مفيد الا ان
في الاية محمول على الندب كالامر بالكتابة ويجوز عقد الكتابة منجما على ان يودي في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة
ومؤجلا بان يودي كل في مدة معلومة ويجوزه حالا اى يجوز الكتابة على مال حال عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه
ليس باهل للملك في الحال وانما يودي بالكسب ولا بد من مدة قال التجار ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه
كالثمن في البيع فكما ان توهم القدرة على الثمن كاف في جواز البيع فكذا هذا ومع اي الكتابة مطلقا فيعقل
بالحلاف ومن صغير عاقل اي يجوز عقد الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز فان لم يعقل لانه
اذا لم يعقل العقد لا يجوز اجماعا لانه ليس باهل للقبول والعتق موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على ان تصرف
العبد باذن المولى جائز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر ويخرج المكاتب من يد المولى فيكون احق باكتسابه لانه

تخصيص البدل انما يتحقق اذا ثبتت الحرية يدا في الحال وهذا في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط دون ملكه اي لا يخرج عن ملك المولى
ولهذا لو عجز عن اداء البدل كان رقيقا فيضمن ماله اي المولى مال المكاتب باتلافه والعقر بوطئها اي اذا وطئ مكاتبته لزمه
عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اي اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لان المولى صار كالاجنبي
وان اعتقه اي المولى مكاتبه سقط البدل الذي لزمه لانه للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابراه عن البدل يعتق
لان الابراء في معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال مكاتب لا اقبل الابراء لان شبهة الدين مما يرتد بالرد فيجعل
الكتابة باقية في حق المال ولو اختلفا في قدره اى لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد كذا في
ومالا يتحالفان فيفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان
العبد ينكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف في البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه
ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمتنع بمنع المولى عن التصرف لانه يودي الى فسخ
الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يحتمل الرجوع ويسافر لان السفر
من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فلم يذكر لان هذا الشرط ينافي مقتضى الكتابة فيلغو ولا يفسد به العقد لانه
غير متمكن في صلب العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر فيكون من الاكتساب لا العبد لان تزويجه تنقيص للمال لضرورة
النفقة والمهر دينا في رقبته والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج المكاتب
الا باذن اي باذن المولى لانه مملوك له ولا يكفل مطلقا اي لا يجوز للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع
محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات للمال دينا في ذمته وهذا
ليس من الكسب لانه ربما يعجز عنه فيضيع ماله لانه مديون ويكاتب اي يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن
ملكه قبل اداء البدل ويعد نوع اكتساب مال وان اداه الثاني اي المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله اى قبل اداء المكاتب
الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لانه فيه نوع ملك
ثم لو ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق والا
فله اي ان ادى الثاني بعد اداء الاول وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد والاصل لذلك ويدخل ولده اي ولد المكاتب
من امته في كتابته لان المكاتب لو كان حرا عتق عليه ولده منها فكذا يكاتب عليه وكذا ولد المكاتبة والمدبرة فيتبع
كسبه اي المكاتب كسب ولده وان ادى اعتاق الولد اي اعتاق المولى ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لعاد
ولدا احق بكسبه فيتضرر به ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتقه مكاتبا لانه الذي هو الاصل فلان يملك عتق ولده الذي
يتبعه اولى ولو زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبعها ذلك الولد امه في كتابتها فيكون احق بكسبه لان الام راجحة
على الاب في تبعية العلوق لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما
وعن ولدهما صغير فيقتل الولد يكون قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين وان ولدت المكاتبة
من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت كما خدمت العتق من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت

بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء والسعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا اخر ولم يرو الولادة ثبت
من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو ملكت المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لانه حكمه حكم ام الولد
والا اي ان لم تمت المضي على الكتابة عجزت نفسها وصارت ام ولد واذا كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى لتحصيل
وهي غير منافية للامية الولد وسقط البدل بموته اي بموت المولى لانها كما بطلت وانفسخت الكتابة في حق ثالثها لان تعتق
مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبرا اي لو كاتب المولى مدبره جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى
ولا مال اي والحال انه لا مال له غير المدبر فهو اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير بعد موته ان شاء سعى في ثلثي قيمته او كل البدل
اي ان شاء سعى في كل بدل الكتابة على تخمينه لان البدل صار مقابلا اولا بكل الرقبة وباعتبره اي لو يوجد ذكر المدبر بالسعاية
بالاقل منهما اي بالاقل من ثلثي قيمته ومن بدل الكتابة وقوله منهما بيان للاقل وقع حالا الا انه متعلق بالاقل لان
افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن وبعضهم في لاسى نكتتهما اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته
ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم ان الخلاف بينهم في الخيار والمقدار والثاني مع الاول في المقدار ومع الثالث في نفي الخيار فيعتق
بقوله ولا مال لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته لكما ان الاعتاق غير متجزي فلما مات
المولى عتق كله ولا فايدة في التخيير بين الدينين [illegible] الا ان [illegible] ابو يوسف في المقدار الثلث
بدل الكتابة كان مقابلا بكله فلما عتق ثلث المدبر بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة فيبقى الثلثان ولابد
ان البدل وان كان مقابلا بالكل صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه
وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزي والمدبر كان يستحق عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا
بثلثيه فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه في الباقي جهتا العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير
بينهما وفي هذا التخيير فايدة لان الناس متفاوتون في ان يختار واحد منهم العسير الكثير المؤجل على القليل المعجل او بالعكس
اي اذا دبر المولى مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا اي ان لم يشأ عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد
غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مات المولى ولا مال له سواه فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل
على ما اه لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق متجزي فسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء
وقالا في الاقل يسعى لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة ولو كاتباه اي المولى كاتب الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما
نصيبه الاخر باق على الكتابة عند ابي ح لان الاعتاق متجزي عنده وبوجوب [illegible] على المعتق نصف قيمته فيأتي الشريك
لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجز فيفسخت الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون
مملوكا واوجب محمد السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان واجبا عليه احد الامرين اما اداء
البدل او عجز نفسه فيكون رقيقا والمعتق ينبغي ان يملك نصيب شريكه ببدل واحد من نصف القيمة ونصف البدل
فيلزمه ما هو متيقن وهو الاقل والكتابة تتجزى عند ابي ح فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصفه
كسبه له ونصفه للشريك فاذا ادى بدل الكتابة عتق نصفه ولكن المعتق [illegible] يسعى فيما بقي من قيمته دليل [illegible] ابي ح

بدل اي ولكن يجعله منجما بحسب طاقته وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه له ويضمن من كاتبه نصيب شريكه لانه يملكه عندهما ولو اشترى
اباه او ابنه دخل في الكتابة لان المكاتب اهل لان يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حرا كما لو ملكهما يعتقان عليه في التخيير
وذكر الاب والابن معنا وفيه ان حال [illegible] هذا الحكم غير متحقق فيهما بل في جميع من له قرابة الولاد ويدخلون في كتابته تبعا له دلالة
فيدخل بقوله دخلوا لم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد العجز المكاتب الاصلي وليس
كذلك بل بعجز الاخر بعجز الاصل حتى اذا عجز المكاتب بيع الابن لان كتابته الداخل بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه
اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل في كتابته فله بيعه عند ابي ح وقالا لا يكاتب عليه ولا يجوز له
بيعه كما في الولاد اذ وجوب الصلة يستحق الكل وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود
ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا ينفذ نكاح احداته لو اشتريها ومن كان كسوبا وقيل اجب عليه نفقة
من له الولاد دون نفقة غيره من القرابة والحو والدخول في الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب
الصلوة قيد بالمحرم اذ غيره لا يكاتب عليه اتفاقا او ام ولده ومعها اذا اشترى المكاتب
زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد معها يكاتب عليه اي تصير ام الولد مكاتبة عليه وحرم بيعها لانها
تابعة للولد لعوده في اعتاقها ولدها قيد بالكاتب لان الكاتبة اذا اشترت زوجها لا يكاتب عليها
ولها ان تبيعه اتفاقا من الحقايق فان لم يكن معها اي الولد مع الام فله بيعها عند ابي ح وقالا لا يجوز
بيعها لانها ام ولده كما لو اشترى ام ولده ولم يكن معها وله ان القياس ان كان جاز بيعها
وان كان ولدها معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر وبين ان يعجز فيتقرر
للمولى الا انه حرمت بيعها بتبعية الولد انما تثبت اذا ثبت للمتبوع وبدونه لا تثبت والاصح انه
على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه اولا وبواسطته
تكاتب امه اذا اشتراها واذا اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب الولد
ثم اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير
وقيمة نفسه فسدت الكتابة اما في الاولين فلان الخمر [illegible] مالية واما في الثالث فلان قيمته مجهولة
جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير وقدرا لاختلافه باختلاف المقومين والجهالة فيها
متفاحشة قيد المسلم اذ الكتابة على الخمر انما يفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد
ذمي وعلى عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة وان ادى الخمر حكمنا بعتقه لتحقق الشرط وقال زفر
لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء
غير البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر
اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرجت الخمر من ان يكون بدلا لان
المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر

حيث يعتق باداء الخمر لان العقد به انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط لما قيده من يوم
التعليق كذا في التبيين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد قد فسد فلزم رده الى الرق
وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزم قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض
وتزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه لان العبد راض بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق
فلا ينقص عنه لان المولى لم يرض بما دونه وحكم به ابي يوسف بالعتق لاداء عينها او قيمتها
اي قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق باداء العين اي عين الخمر
معلق باشتراط اي موقوف على جعل ادائها شرطا لما اذا قال ان اديت الي الخمر فانت حر
في رواية عن ابي ح فيعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص
على الشرط واما عند محمد واح في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ان
الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد بالنسبة ويعتق باداء قيمته نفسه فكاتبته على ما لا [illegible] مال
لنا انما اثرت في فساد العقد لان المبدل فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان الثوب متفاوت
ولم يتبين مراد العاقد فلم ينعقد العقد بدون ارادته والكتابة على عين في يد العبد وسواء كسبه كما اذا كان عبدا
مأذونا في التجارة او كسبه قبل الكتابة جائزة في رواية عن ابي ح لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم وتمنعها في الاخرى
اي لم يجوز ابو يوسف تلك الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال مكتسب
للعبد بعدها او بالعين ما يتعين بالتعيين مقيد به كانه لو كاتبه على دراهم في يده وهي كسبه فهي جائزة اتفاقا وكذا
لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره لان الدراهم في العقود لا تتعين فيتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فيصح العقد ولو
كاتبه على عين في يد غيره فعن ابي ح وابي يوسف جائزة حتى اذا ملكه وسلمه عتق وان عجز عن تسليمه رد الى الرق وعن ابي يوسف ان
تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها العقد وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد او على الف
اي لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه اي على المكاتب عبدا بغير عينه يجيزها ابو يوسف الكتابة فيقسم الالف على قيمة
عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا
يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز ولنا ان العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى هو قيمته
وهي لا تصلح بدلا فلا يصلح مستثنى وثانيها البدل فلم يجز لعدم الجهالة او على حيوان غير موصوف فان بين جنسه ولم يذكر
نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس يكون
يسيرة فيتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة كالبيع فلا يتحمل فيه الجهالة ولنا انه
معاوضة مال بغير مال كالنكاح فيتحمل فيه الجهالة التي يتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز
اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول يجيء على المصنف انه اورد المسئلة وفاقية مع انها خلافية اورد في شرحه ظاهرا
للشافعي مع دليله من غير نقل بعده قوله وهكذا اذكره في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اي بكونه
مقتولا

مقتولا حال ارتداده عند ح لان تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل في ارتداده كانه صار كالميت من حين الردة ولا تصرف
للميت ونفذ عا اي ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده كتصرف الصحيح لا المريض مرض الموت اي قال محمد تصرفاته نافذة
كتصرفات المريض في مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اي لو كاتب ابن المرتد
عبد ابيه بعد ردة ابيه وقتله اي كونه مقتولا على الردة ابطلنا اي ابطلنا تلك الكتابة وقال زفر جازت لان ملك الابن المذكور
عند القتل مستند الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يكن ملكا لابنه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه
عتق بملك حادث بعد كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا اي لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف الى
اجل معروف مشروطة بانهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل فلو ادى احدهما حصته لا يعتق
عندنا لا يعتق احدهما باداء نصيبه لانه قال زفر ان اداء احد العبدين حصته من الالف يعتق لانه كلا منهما التزم حصة نفسه
لا حصة الاخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يزد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء كل
البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول
وحده بخلاف ما استشهد به لانه الحول لم يعلق عتقهما باداء فصار كل منهما ملتزما بحصته فيعتق باداء او على ان
كلا ضامن اي لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الاخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما اصل
في نفسه وكفيل عن صاحبه فايهما ادى عتقا لوجود الشرط ويرجع على صاحبه بنصيبه اي بنصف ما ادى لانه لقيه بناء على ما مر
انه سبق في باب الكفالة ان الكفالة انما تجوز بدين صحيح فلا تجوز ببدل الكتابة لانه غير صحيح عند الفقهاء وجوز ههنا ضمان
كفالة احد المكاتبين بنصيب الاخر وهو بدل الكتابة وكان التفصيل ان لا يرجع لكفالته غير صحيحة لانها انما تصح بدين صحيح وبدل
الكتابة غير صحيح كما مر في اوائل باب الكفالة لكنه يرجع ههنا ويصح كفالته استحسانا لان عتقهما معلق باداء كل منهما او
زائدة منه ابدا اي لو كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط ينافي مقتضى العقد فان ادى
الالف في هذه الصورة وهما اكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير كسرة واد الفضل اي من غير ان يسترد المكاتب ما زاد
من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد [illegible] وهو اكثر من الالف لو كانت اكثر من قيمته بان كانت الالف [illegible] تمام القيمة
اعتبارا له ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزايد منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد [illegible]
انتفع المقرود لكن اداء الالف وقع شرطا وهو لا يقتضي الا المشروط وهو العتق المرتب عليه فلا يثبت حق
المقرود او بالكسر واذا عجز عن نجم اي ان عجز المكاتب عن اداء بدل نجم نظر الحاكم في حاله ان كان له دين يقبضه الجلة
صفة دين يرجو ان يكون مقبوضا او مال يقدم اي ترجى قدومه انظره الحاكم اي لم يعجل بتعجيزه بل امهله يومين او ثلثة
نظرا للجانبين والزيادة عليها اي الثلاثة في المدة معذورة لابداء العذر كما في شرط الخيار وامهال المرتد والا عجزه اي ان لم
يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه وفسخ الكتابة ورده الى الرق
واخذ المولى اكسابه لانها كسب عبده وصار الكتابة كان لم يكن وما رده ابي [illegible] الحاكم بتاخيره حتى [illegible] ذا
عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان عند ابي يوسف وهو [illegible] قول علي رضي الله عنه ان توالى على المكاتب

بنجان وعجز عن اداء بدل الصلح رد الى الرق ولكن ما روى عن ابن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق وحديث على ساكت عن حكم
نجم ولا يدفعه والعاجز عن النجم يكون اعجز عن النجمين غالبا وان عجز عند غير الحاكم فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ
صادر عن تراضيهما وان مات عن مال اى اذا مات المكاتب وترك مالا فقضيت كتابته منه اى اديت بدل الكتابة من
ذلك المال وحكم بعتقه في اخر حيوته اى في جزء من اجزاء حيوته وما فضل منه يقسم بين ورثته ولا ينفسخ اى الكتابة بموت
المكاتب وقال الشافعي رحمه الله تبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته بعد الموت لفوات المحل والموت
عجز ثابت فيبان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل بموته انتقل الى تركته كما في الدين فيعتق مخلوفه من
الدين الا انه لا يحكم به ما لم يحصل البدل للمولى رعاية لحقه ومتى ادى منها صار كاداء بنفسه قبل الموت او مات عن
مولود في الكتابة اى ان مات المكاتب بلا مال وخلف ولدا مولودا في كتابته يسعى كالاب يعني يسعى على نجومه لانه داخل
في كتابته وكسبه وجعل اداؤه كاداء ابيه فاذا ادى حكم بعتق ابيه في اخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب
اذا اشترى ولده وان كان الولد وثم مات بلا وفاء يؤدي حالا اى يعجل اداء بدل الكتابة عنده والا يرد اى ان لم يعجل اداءه يرد
الى الرق عنده وجعلا كالاول اى قالا الولد المشترى كالمولود في كتابته في الاداء على نجومه لان المشترى يتكاتب عليه كالمولود
في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه ما وقع فسرى حكمه اليه وقام مقامه واما الولد
المشترى بكتابته عليه بحكم التبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع فات في حق التبع ايضا لكنه لو عجل الاداء صار
كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف في الاب المشترى وان علا ولو كاتبها اى المولى امته بشرط الخيار
ثلثة ايام لنفسه فولدت في المدة اى مدة الخيار وملكت فاجاز المولى عتق الجنين اى تجدد كتابتها ولا يصح اجازة المولى
وقال يسعى الولد كامه واذا ادى عتقت الام في اخر جزء من حيوتها وعتق ولدها وان وقع في مدة المولى اخذ خيار
الامة موته بمنزلة قبول الكتابة لان الجنين لا يورث من الحي فكيف من المكاتبة لكنها كالمشرفة على الموت وجوب
عن التصرف في حكم الخيار سقط خيارها من الحقائق لان العقد بطل بموتها في المدة بمعنى البيع فلم يصح اجازة المولى
بعده ولم يصر الولد مكاتبا بعقد معها ولنا ان الولد منفصل وقت الانعقاد فيثبت وله العقد على الصفة التي انعقد
عليها وسوى ترتب نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها فنفذ العقد عليه وبسبب نفاذه عليه نفذ على امه مستندا
الى وقت الانعقاد ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا او نزل مالا منعنا الحكم بموته بلحوق الاهد وقد قام ان
عاد مسلما اخذ اى اخذ ماله وان مات المكاتب ادى عنه اى ادى بدل الكتابة من ماله وما زاد فكالاه لحوته لوجه
البدل منه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قائم في رقبته وله حق في كسبه باحتمال عود
مسلما وعجزه فوجب التوقف رعاية لحقهما ولو قتل المكاتب رجلا خطأ فصالح ولي القتيل على مال او اقر به اى
المكاتب بقتله خطأ فقضى عليه اى الحاكم على المكاتب بالقيمة اى بقيمته ثم عجز عن اداء بدل الكتابة فرد الى الرق
او اقر به اى المكاتب اقر بقتله عمدا ثم صالح ولو لم يؤد بدل الصلح حتى عجز فهو مطالب به اى المكاتب يطلب بالمال بعد
العتق عنده وقالا مطلقا اى يطلب به في الحال ويباع فيه بعد ولكما ان صلحه صحيح وكسبه يدله دينا عليه ولهذا

لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة يجاز فلا يبطل بعجزه كدين الاستهلاك وله ان المكاتب انما يملك التجارة والصلح عن دم العمد
ليس تجارة لانه بدل ما ليس بمال فينفذ في حقه ويطالب به قبل عجزه لانه يؤديه من كسبه فلما نفذ في حق المولى الا بعد عتقه وكذا
اقراره بالخطأ وقضاء القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى فلما سقط عنه ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل
نفس عمدا او للتقبيل ولهذا صح اقراره في حقه ويقتل به ولو عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا العبد يؤاخذ به بعد العتق
لو قتل المكاتب خطأ ثم عجز قبل القضاء اى قبل ان يقضي الحاكم بموجب الجناية خير مولاه بين الدفع الى دفع عبده
الجناية او الفداء بارشها ومنعنا مطالبة القيمة في الحال وقال زفر رحمه الله ذكره بعد قوله قبل القضاء لانه لو عجز بعده لم يؤدى
يباع فيها لان الحكم انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء له ان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب الا ان
ما الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيبقى بعد عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية
العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال
الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح عن الرضا او بالموت عن الوفاء ولو تكرر جناية المكاتب قبل القضاء بموجبها او جنايات
بعد واحد قبله فيجب للاولياء في الاكثر من قيمته او من ارش الجناية لان الدفع تعذر لكونه مكاتبا لا متعددة اى قال زفر
يلزم لكل جناية قيمة تامة على ضوء ما قدر بقوله قبل القضاء لان المكاتب لو جنى بعد ما قضى عليه بموجب الجناية الاولى يجب
للثانية قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق الكل واجبة فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جنايات العبد
يتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع الدفع فيجب القيمة وهنا المكاتب يتعلق بمنع الا رقبته ولحق فلا يجب الا قيمة واحدة
واما اذا قضى للاول بحق موجب الجناية الاولى رقبته الى قيمته دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية ثانية تعلق بمو
جبها رقبته لانها فرغت عن الشغل الاول وهذا الشغل مبتدأ وهكذا الثالثة والرابعة واذا مات المولى لم تنفسخ
عقد الكتابة لانه بسبب حرية المكاتب فلا يجوز ابطاله ويؤدي الكتابة اى بدلها على نجومها الى الورثة ويعتق باعتاقهم
ويسقط البدل اى باعتاق الورثة كلهم لانهم ابراؤه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابراه مولاه لا باحدهم اى لا يعتق
باعتاق احدهم لانه ابراء حصة فسقط وكان باداء بعض البدل لا يعتق فكذا بابراء بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه
في مرض موته بالف الى سنة وقيمته نصفها اى نصف الالف ولا مال ولا اجازة اى وقال ان لا مال للمولى
غيره ولم يجز الورثة كتابته اى في تحد بان يعجل الثلثين اى قيمته لا يؤدي حال الكتابة ولثلثا وللثلث والثلث درهم ويكون
الباقي عليه الى اجله والا يرد اى ان لم يفعل كذلك يرد الى الرق وبما يشتمل البدل اى اقيا بان يعجل الثلثين الا الف من
ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وبتأجيل الباقي قدرنا بان يكون قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف
قيمته ولم يجز الورثة يعتق بان يعجل الثلثين قيمته اتفاقا في المكاتبات وجدت في القدر والاجل فيجب اعتبار الكل
من المال وفي المعاملة في هذا التقدير ليس بلازم بل ان كان بدل الكتابة اكثر من قيمته وضع المسئلة في بعض كتابة
ما كان اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا فكاتبه على الف سنة يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة
والثلث عليك الى اجله اما حاج الى النكتة قيل في المريض يشرح ومثله المريض يبيع فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح في الثلثين

يسبق الثلثان الوكاتبه على اكثر من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على الفين الى سنة يعتبر الثلثان فيمكنكم والاورثة الا
ان يجيزوا لانه اخر التاجيل لما كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى الا ان الباقي
من الابطال فصار كمن خالع امرأته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فيملك تاجيله
ولهما ان حق الورثة كان متعلقا بجميع البدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يعتبر في قدر الثلثين
بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع البدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان
المحاباة بالاجل يعتبر وصيته من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده تعتبر في قدر القيمة من الثلث وفيما اذا عليها
رجل ماله ولو اوصى بمكاتبته بالثلث ثم اعتق ثم مات فهي اي الوصية باطلة عندنا وقال صحيحة فيعتبر سعوله ثم يعتق
لانه لو مات قبل ادا بدل الكتابة بطلت وصيته اجماعا اعلم ان الخلاف في المال الذي اكتسبه بعد العتق واما فيما
اكتسبه قبله فلم تثبت الوصية اجماعا وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا مت فعبدي وصية بثلث ماله واما اذا قال اذا
اعتقت فعبدي وصية بثلث ماله صحت الوصية اجماعا كذا في الكافي لهما ان ما ثبت للوصية وقت الموت والمعبر ما عليه
عنده وله ان وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع فيبطل

فصل في الولاء وهو من الولي وهو القرب وهي

قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة فيثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او بطريق سببه كالكتابة والاستيلاد
وشراء القريب وغيرها او حصل على ملكه كمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله عليه الولاء لمن اعتق
ذكرا كان او انثى ولو شرط اي المعتق الولاء لغيره او سائبه اي لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط
لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق واذا مات المعتق قدمت عصبته النسبية على مولاه لما روي
انه عليه قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته الا وبالوارث العصبة
لما روي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات وترك بنتا فجعل رسول الله عليه نصف ماله للبنت ونصفه لابنة حمزة وان
مات المولى ثم المعتق ورثه بنو المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله ليس للنساء الا ما اعتقن لفظ الحديث اورده المصنف
في كتابه تحصيلا للحكم ولم يبين كونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت فالولد ولاؤه لمولى الام
ولا حكم الولد يكون لمولى امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق اب الولد جر ولاء ابنه الى مواليه فقول ليجر ال
جر ولاء ولدها كان او اليتيم البنت بين صورة جر ولاء معتقهن وكذلك الحكم في عتق معتقهن صورته ان
تعتق المراة عبدا فيشتري العتيق عبدا فزوجه معتقة الغير كان ولدت منه وللكل فولاؤه لمولى امه لما بينا فان
اعتق معتقة المراة عبدها جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه وان اعتقت اي اذا تزوج عبد امة
الغير فاعتقها مولاها وهي حامل او اتت به اي الامة بولد اقل من ستة اشهر من حينه اي من وقت عتقها لم ينتقل
الولاء من مولى الام ابدا لانه لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملا مقصودا لانه جزء منها
يستقل من مواليها الولاء على التابيد لقوله عليه الولاء لمن اعتق اولا اكثر منها اي لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر

من وقت عتقها جر العتيق ولاء ابنه من موالي الام الى مواليه يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لموالي الام لعدم وجود الولد
وقت العتق متيقنا حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا لامه فيثبت ولاؤه فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه
الى مواليه هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة مجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل
من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا يثبت نسبه من
الزوج واذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة القدوري
في مختصره من تزوج من العجم بمعتقة العرب من العجم جر الاصل او من موالي الموالاة اي من والى رجلا ووالى رجلا ولاء
الموالاة فجعل ابو يوسف ولاءه لموالي ابيه اي لعصبته وقالا لموالي امه قيد بالعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون
ولاؤه لموالي ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيد بالجد الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب
اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بموالي الموالاة لانه لو كان مولى العتاقة فولاؤه لموالي ابيه
اتفاقا له ان الولاء كالنسب لقوله عليه الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء
العتاقة قوي والنسب بين الاعجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف
ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي معتبر
واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اي ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعني يعطي ذلك
الرجل دية جناية من والاه صح ان لم يكن مولى عتاقة فقدرته لانه تقوى لا ينفسخ فلا يظهر معه وجود الادنى وسواء
ولو شرط الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون مجهول الولاء عاقلا
بالغا ولو والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء
لمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب يتفاخرون بانسابهم وذكر الختابهم من
شرط الموالات والاسلام على يديه فليس بشرط والمصنف اشار الى نفي بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب
ليس بشرط عند البعض وعند المطلق في ثبوته اذا لم يكن وارث اي اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه
كما شرطا وقال الشافعي لا يرث لان سبب الارث القرابة والزوجية والعتق بالنص ولم يوجد في الموالاة
واعلم منها ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرد
عن غيرهم خلافه ويجوز فسخه فللاعلى والاسفل الرجوع اي لكل منهما ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه لانه عقد تبرع فلا يكون
لازما لكن اذا فسخه يحضرة صاحبه لان العقد بينهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة
وفعلا انه يجوز فسخه بالفعل كما لو والى الاسفل رجلا اخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرته
لان انفساخ العقد في حق الاول ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة الا انه اذا عقل
عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى اخر لتعلق حق الغير به ولو اقر به عتاقة اي لو اقر رجل بانه مولى عتاقة لفلان
فقال بل مولى الموالاة اي قال فلان انت مولاي مولى الموالاة ثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء

ولا انتقال عنه لا يجوز يعني لو اقر بالولاء لاخر لم يجز عندهما وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيه اي المولى المقر في الولاء واصلا
بل جحد وقال ما اعتقتك ولا اعرفك ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما فقيد الاقرار بولاء العتق لانه لو اقر بولاء
الموالاة فادعى المقر له ولاء العتاقة فهو الموالاة لكن لان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لانه ولاء بالعتاقة
لا يثبت بمجرد دعواه لهما ان الثابت هنا ولاء الموالاة وهو يقبل الفسخ والنقل الى الغير الولاء انما يثبت بتصديق
المقر له ثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه بولاء الموالاة وهو يقبل النقل وفي صورة التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب
المقر له صار كان لم يكن فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة
فيعامل باقراره لزعمه انه حق فيه فيؤاخذ بزعمه وفي مسئلة التكذيب انه اقر بالاحتمال النقض فيلزمه حكم ولا
يبطل ذلك بالتكذيب واذا ولدت مجهول النسب بعد ان والته فهو يتبع لها فيه اي الولد تابع لامه في الولاء عند ابي حنيفة
مولى لمولاها وكذا لو اقر به اي بالولاء لفلان فصدقه او ان ابنه وهو معها اي والحال ان في يدها صبيا مجهول
النسب وهذا قيد للمسئلتين الاخريين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء كما في المسئلة السابقة وقالا لا
يجب ولي لمولاها في الصورة لهما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكفيه لا ولاية على نفسه وله ان
الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فيملكه الام اثباته بالاقرار او الاقرار

كتاب الجنايات

ارادوا بالجناية هنا الفعل الحرام الصادر من الجاني على نفس غيره
او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره فيكون غصبا او على عرضه يكون غيبة وهذا الباب ليس لبيانها وينقسم
القتل الى عمد وشبهه وخطأ وما في حكمه وما هو بسبب وكلامي بعض الاقسام مغير في المتن بعد بيان حكمه فالقتل
بسلاح او ما كلبه في تفريق الاجزاء كالخشب المحدد ونحوه ما كان عمدا اي الجناية في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
كالنحاس وغيره ولا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة اذا قتله بسنجة الميزان او عمود لا حد له
فهو ليس بعمد يحض نيائم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولا يوجب الكفارة وقال الشافعي
واجبة لانها شرعت لمحو الاثم وفي العمد اكثر فكان احوج الى التكفير ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن
الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار عن الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس وهو يوجب العود
اي بالعمد القصاص لا تخيير بينه وبين الدية اي قال الشافعي في قول يجب للولي القصاص مخير بين القصاص والدية يطالب
بايهما شاء بغير رضاء القاتل لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية
ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وتاويله ما رواه ان احبوا قتلوا رضي به القاتل او لم يرض وان احبوا
اخذوا الدية ان رضي به القاتل الا ان يموت القاتل او يعفو الاولياء فيسقط القود لفوات محل الاستيفاء
في الاول ولسقوط حقوقهم في الثاني او يصالحوه على مال برضاه اي برضاء القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان او كثيرا
في ماله على ما اصطلحا عليه من تعجيل او تاجيل او تنجيم وان لم يذكروا شيئا كان في ماله حالا كما في المعاوضات عند الاطلاق
او يسقط القصاص بشبهة كما في قتل الوالد ولده عمدا فتجب الدية في ماله اي في مال القاتل في ثلث سنين لانه مال وجب

بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد او يعفو بعضهم او يصالح عن نصيبه فيسقط القصاص عن كل الورثة لانه لا يتجزى فلا يسقط
القصاص في نصيب غير العافي او المصالح انقلب حقه مالا لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب على العاقلة لعدم التزامه فيجب
بقيتها اي بقية الدية على العاقلة لانه مال وجب بغير عقد من القاتل فصار كالخطأ واعتبر العلماء في مرض الموت
بعد صلح القاتل عن قتل العمد في مرض موته معتبرا من كل المال لا الثلث بالاجماع قال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه
تبرع لكونه تمليكا بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة ما في الدنيا وهو النفس فلا يكون تبرعا وجعلوا
شبه العمد نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه نوع للقتل وفرعوا عليه احكاما وما قال مالك انه ليس
نوعا بل القتل نوعان عمد وخطأ اذ لا واسطة بينهما كما في سائر الافعال وهو ان يتعمد اي الضرب بما لا
يفرق الاجزاء عند ابي حنيفة كالحجر العظيم والخشبة العظيمة وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة وفي
الحقائق هذا اذا لم يوال في الضربات وان والى حتى قتل مثله فهو عمد محض عندهما لهما ان معنى العمدية متقاصر
لكون الالة الصغير يستعمل واما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد متكامل ومعنى الا العقل كالسيف فيجب به القصاص
وله ان القتل ليس بالة للقتل والاستعمال غير القتل يدل على انه غير قاصد للقتل فكان في ذلك خطأ يشبه العمد ويجب
اي شبه العمد الاثم لانه ارتكب ما هو محرم والتكفير بعتق رقبة مؤمنة لشبهه بالخطأ فان لم يجد فصوم شهرين
متتابعين اي ان لم يجد رقبة يجب التكفير بصوم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين والاطعام فيها غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالرأي لا يجوز ولا
قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة فيه والدية اي تجب الدية المغلظة على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك
ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس لان الاتلاف فيما دونها من الاعضاء لا يختص بالة دون الة كما في النفس
فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب واذا رمى غرضا اي جسما يقصد رميه يتعلم اصابة المحل فاصاب ادميا او من يظنه
حربيا اي اذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم فقد اخطأ اي في فعله في الصورة الاولى وفي قصده في الصورة
الثانية لكن الخطأ في الاولى اقوى لانه اذا وقع في الفعل كان واقعا في القصد ايضا فلا اثم اي ليس في الخطأ
اثم العمد وتجب الكفارة في الخطأ لانه فيه اثم ترك التثبت في الامور والدية على العاقلة واذا انقلب النائم على غيره فقتله
اي النائم ذلك الغير فهو يجري اي يجري الخطأ في جميع احكامه وفعل النائم ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطأ له لترك
التثبت كما في صورة القصد والنائم لا قصد له واذا حفر بئرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان اي هلك وجبت
دية على العاقلة لانه صار سببا للاتلاف فجعله الشرع كالمتلف خطأ لا غير اي لا يجب فيه الكفارة كما في الخطأ
نبه بقوله في غير ملكه الا انه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه مأذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ويضمن غير الادمي
من المتلف بالسبب ما يمكن ان يضمن كالعروض وغيرها يضمنه من ماله لان العاقلة لا يعقل الاموال ويحرم
الميراث بالقتل اي ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل الا بالتسبب وقال الشافعي يحرم الميراث بالقتل
بالسبب ايضا لان الشارع جعله كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه فيتفرع عليه سائر احكامه ولنا انه ليس بمباشر

للقتل حقيقة واما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان
الارث على الاصل وفعل عمد الصبي والمجنون خطأ فتوجب الدية على عاقلتهما لانهما لا اثم لهما ولا تحرمهما الميراث ولا تجب
عليهما الكفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة في مالهما ويحرمان عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فيترتب
عليه احكامه الا ان القصاص سقط عنهما انعاما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا اوجب الدية
المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء وحرمان الارث من وجوب الدية والكفارة
في ماله عقوبة فلا يلزم [illegible] لانهما ليسا من اهلها ويقتص من الحر والعبد ومسلم بذمي اي لو قتل حر عبدا او مسلم ذميا
يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد
وهو ظاهر وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة تثبت للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الاول
اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم فعليه القصاص لما ان العبرة لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى ان النفس
بالنفس وما روي ان النبي عليه السلام اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستأمن
اي الحربي الداخل بامان لان قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر هنا الحربي المستأمن بقرينة عطف قوله ولا
ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا ذمي ما دام في ذمته بكافر مستأمن ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح
بالاعمى والزمن والمجنون لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس لا يقتص اي لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان مالكا لبعضه
وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده لانه غير المولى لو قتلهم كان القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه على نفسه قصاص
ولا الام والاب اي لا يقتل الوالد وان علا بولده وان سفل ولم يقتص بابنه لو ذبحه اي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص
لاجله وقال مالك يقتص منه بالذبح لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص اجماعا لانه قتل ولده عمدا بلا ريب فيجب
القصاص بخلاف ما لو اجرى به بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه للتأديب له فسرى الى النفس من غير قصد فاورث
شبهة ولنا قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتوجب الدية في ماله اي في مال الوالد القاتل لانه
قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلاث سنين لانه دية وجبت بالقتل اي لا في الحال لكن الشافعي يقول الاجال للتخفيف
في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان التأجيل لكون المال بدلا للنفس وكان التأجيل لكونه بدلا الا ان
الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل اباه سقط القصاص لحرمة الابوة
ويقتص من العبد لو اقر بالعمد لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكونه ضررا عائدا عليه فيقبل لكونه جرى
على اصل الحرية باعتبار الآدمية ولهذا لا يعتبر اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص ويبطلان حق المولى فيضمن للايجبر
ومن جرح عمدا فمات المجروح منها اي من تلك الجراحة بان لم يعرض له عارض اخر يضاف اليه الحدث اقتص منه لوجود
السبب والقدح ما يبطله ولو رمى عمدا انسانا فنفذ الى اخر السهم لانه ان اخ فماتا وجب القصاص للاول
لانه عمد والدية للثاني على عاقلته لانه اخطأ فيه كما لو رمى غرضا فاصاب غيره ويستوفيه اي القصاص بالسيف
لا بما قتل به اي مالك فهو يستوفي القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه قطع يد القاتل فينتظر

مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر يقتص بالسيف اتفاقا كما
قوله عليه السلام من اغرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل
اضافة الى نفسه واذا قتل المكاتب عمدا وترك وفاء اي ترك مالا يكفي وافيا للاداء بدل الكتابة وله مولى اي ليس له وارث
سواه استوفاه اي القصاص مولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يستوفيه [illegible] لانه لو كان له
وارث لا يجب القصاص لما [illegible] المستحق وقيد بقوله [illegible] لانه لو قتل عن غير وفاء سواء كان له ورثة احرار
او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن فيه قيمة وفاء لانه لو كان
فيه وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول
الى المال بغير رضا القاتل [illegible] لمن له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال
بغير رضا القاطع لما لم يجد مثل حقه بكماله فكذا هنا [illegible] لانه يحكم بحريته [illegible]
اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية [illegible] لانه في المكاتب الذي مات عن وفاء هو
[illegible] مات عبدا او حرا [illegible] فلا يكون [illegible] كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها
لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب [illegible] معلوم [illegible] للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف
السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين يخالف حكم ملك النكاح [illegible]
[illegible] المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا [illegible]
مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى ولئن مات حرا فللورثة [illegible] عند الاشتباه [illegible] الحق تعذر الاستيفاء او اعتقه
مولاه بين القطع والسراية اي اذا قطع رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث اي
والحال ان وارثه مولاه فحسب حكم محمد بالارش والنقصان اي على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه
[illegible] اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق [illegible] فيسقط ما بقي منه بالاعتاق [illegible] القصاص
[illegible] ان يكون له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه [illegible] للاشتباه
[illegible] لانه المولى نظرا الى ابتداء القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك عند محمد للاشتباه
[illegible] نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء [illegible] واحد [illegible] السبب لا يمنع الحكم بخلاف
ما اذا كان له وارث اخر لان العلة [illegible] فلم يكن الحكم [illegible] لو قتل عبد [illegible] لم يستوف اي لم ينتظر
[illegible] حضور الراهن [illegible] الراهن [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] الاستيفاء [illegible] بالملك [illegible]
[illegible] عنه بان الاستيفاء غير متصور لاحتمال العفو [illegible] العلم او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطأ كذا في الكفاية
الكبار الورثة الاستيفاء اي استيفاء القصاص عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف [illegible] لانه حق مشترك
بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غائبا لاحتمال عفو الغائب وله ان كل

حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية النكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفو
الغايب قايم لكونه اصلا له وهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء والعفو من الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا
اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير الاب الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب
يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي ولو اقام احد الوليين اراد ان للقتيل وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر على رجل
بينة بالقتل والاخر غايب فحضر الغايب فانه يحضر ويعيد بينته اي البينة والاعادة شرط عنده وقالا لا حضوره اي حضور
الغايب كاف في الاستيفاء فلا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند العامة لكن معه هيا وسوا للاستيفاء لكان
موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه واذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطا والمسئلة مبنية على ان يقضي بالدية
على عاقلة القاتل واذا اقام الغايب لا يعاد البينة اتفاقا له الخلاف ولئن ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا
صح عفوه ونفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لانه شرع لتشفي الصدور وان يحصل لهم ومع عفوهم
قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لانه يقتضي الاحيا لا ينوب بعض عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطا
لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه وبعض الورثة تبع بواحد لما روي ان سبعة من صنعا قتلوا واحدا فقتلهم
وعليه اجماع الصحابة او واحد بجمع ويكتفي به اي بقتل الواحد ولم يجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول ويجب
الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف الاول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات
للباقين ولو احد فولية القصاص بينهم والديات بينهم لنا ان النفس الواحدة لا تؤدي الا نفسا فلا يكون الواجب
قصاص بينهم كما لا يقتل اليد الواحدة بالايدي الكثيرة ولنا ان القاتل اذا قتل يكون لكل واحد من اولياء القتيل
مستوفيا حقه على الكمال لان ازهاق الروح غير متجز والمماثلة في قصاص الانفس ساقطة لان الكبير يقتل بالصغير
والبصير بالضرير واما المماثلة في الاطراف معتبرة لانها في حكم الاموال ولا تقتص من شريك الاب والصبي والمجنون يعني اذا اشترك
اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبيا او مجنونا او مولى
له ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما ولنا ان فعل
كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط عن الاخر للشبهة
الشبهة كالخاطي اي لو كان احدهما عامدا والاخر خاطيا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان الشركة
كثير الوجود فوجب قتل الاخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه ولو قطعا يد رجل بان اخذ رجلان سكينا وامراه
على يد رجل فقطعت يقتص اي المقطوع اليد من القاطعين ويجب عليهما نصف الدية وقال الشافعي يقطع يداهما وانما
صورنا القطع بما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما سكينا من جانب والاخر من جانب وامراه
حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا له الاعتبار بالانفس بعد اذا وضع احدهما السكين على حلقه والاخر
على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما فكذا هنا ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع
يده بقطع بعض اليد لاشتراط التماثل بخلاف النفس لان القتل ازهاق الحيوة وهو لا يحتمل التجزي فامتنع الكل

بخلاف المحل لان القطع قابل للتجزي ولو قطع يميني اثنين معا او على التعاقب قطعا يمينه اي يمين القاطع وقسما
نصف الدية بينهما نصفين ولا نوجب الدية للثاني وان قطع الاول اي قال الشافعي ان قطعهما على التعاقب
يقطع بالاول ويغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة للاول فلم يتمكن للثاني [illegible] وسلمه ثم
ان اقدر وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة
لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول
لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان
رقبته بخلاف الرهن لانه اثبات يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في
الاستيفاء الحقيقي قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر يقطع يداه بهما
وكذلك ان قطعهما من واحد فان اقتص احدهما حين غيبة صاحبه وحضر الاخر اخذ المال
اي دية يده لان حق الحاضر كان معلوما وحق الاخر الغايب كان مترددا فلم يؤخر استيفاء
المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غايب يقضى له بكل المبيع ولو قضى بهما بالقطع عليه قضا
وبارش يد بينهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب محمد للعافي نصف الدية اي نصف ارش اليد وللاخر كلا لان
القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضا فلما سقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب
الاخر مالا فيستوفي العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه
من المنقلب مالا وقالا الارش للاخر القصاص لانه لو كان عفى قبل القضا كان للاخر القصاص وكذا لو عفى بعد القضا
قبل الاستيفاء لان الامضا في العقوبات كالقضا ولا يجري القصاص في الاطراف بين العبدين ولا بين الرجلين
والمراة يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر يد امراة حرة لا يجري القصاص فيه عندنا بل يجب في العبد القيمة
وفي الحرية الدية وقال الشافعي يجري فيها القصاص لانه يجري بين العبدين والرجل والمراة في النفس فكذا في الاطراف
ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية النفس كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في
اطراف العبيد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمراة لاختلاف الدية وتجزيه بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف
ذمي يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة متفاوتة بينهما العضو والكفر المبيح في احدهما ولنا قول علي انما بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده اي يد القاطع منه لعوله [illegible] والجرح قصاص
او من نصف ساعد او جرحه جايفة وهي جراحة تختص بجوف الراس او جوف البطن كذا قاله صاحب الهداية واعترض
عليه بان قوله جوف الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جايفة نص في الذخيرة وفي العرب لا يكفي جايفة وان نفذت الى الفم فهي
منقلة من الجاري فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجايفة لان البرء منها نادر ولو كانت يد
القاطع شلا او ناقصة الاصابع فقطع [illegible] فله الخيار لانه رضي به كما رضي الرديء عوض الجيد وان
شاء اخذ الارش كاملا لانه تعذر ان يستوفي حقه تاما فعدل الى العوض ويتقوم [illegible]

نقيصة الانف والاذن والسن لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها والشجة اي يقتص بالشجة التي يمكن المماثلة فيها
كما في السن فانه يبرد بالمبرد وما يلي الاذن وان كان راس الشاج اكبر والمعتبر الشجة بما بين قرني المشجوج مثلا فان شاء
المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش لانه لا يلحق ما بين قرني الشاج بزيادة شينه بطول الشجة فيتخير بين الشج بقدر
شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر فان استوعب المشجوج مقدار شجته مساحة تزيد على ما بين قرني الشاج
فيكتفي بقدرها الا عند صحة فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر لانهما
مما ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة فيجري القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل
ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوءها وهي قائمة فعليه القصاص فانه يجعل على عينه قطن رطب ويقابل
بمرآة محماة اي حارة هذا ما اثر عن الصحابة **فصل** ولو قتل عبد اثنين فعفى احد وليي كل منهما اي لو قتل عبد قريبا لوليين ومولاه
اي لو قتل عبد مولاه وله ابنان اي للمولى ابنان فعفا احدهما اي احد الوليين او الابنين لا يجب شيء بل يبطل الدم كله عند
ابي يوسف العافي في دفع نصف نصيبه اي يدفع ربع العبد الى شريكه او فداه بربع الدية لكن ليس للعفو على الشركة فصار لكل
واحد منهما نصف العبد نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية
ولكن ذلك في كل العبد فيقع ما في كل النصف نصفه وهو ما اصاب نصيبه فيسقط ما اصاب نصيب صاحبه لانه لا يستوجب على عبده دينا
وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيتخير العافي ان شاء دفع نصف نصيبه من العبد وان شاء
فداه بربع الدية ولهما ان القود واجب لهما في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يجب من كل واحد نصيب
نصفا او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل الى المال يحتمل ان يجب الكل باعتبار كل حق متعلقا بنصيب الاخر واحتمل
التنصيف بان يعتبر شيوعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقلنا ان محمدا مع ابي يوسف
وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة والمحققون قالوا اقول ابي يوسف انما يجب في المسئلة الاولى
دخولها في المسئلة الثانية لان المال الواجب بسبب العفو حق القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال لما كان
حق المولى في المسئلة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولما كان حق قريب المولى في المسئلة
الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمعتق دين على عبد مولى ابيه او اخيه مستحق دمه اي اذا اعتق احد وليي القتيل
عن نصيبه ولم يعلم الاخر فقتله عالما بحرمة القصاص او جاهلا بها فالدية في ماله اي في مال الاخر لا القصاص اي لا يقتص الاخر
لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في زعمه محق في قتله فيسقط القصاص لهذه الشبهة فوجب الدية في ماله لان العاقلة
لا يعقل العمد فلو جرح عبد ففداه مولاه اي اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية يحكم عليه اي على المولى
بالدية وفداه ثانيا او قال ابو يوسف يخير اي ان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه وان كان ثانيا الى
الخيار بين الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح لان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل
يكون اختيار ما تولد منه ولهما ان الواجب الاصلي هو الدفع والفدا يسقط بموت العبد لفوات محل الوجوب
واختيار المولى امساك العبد بافداء الاملين لا يدل على اختياره بالكل المال والدفع ممكن فيتخير ولو اعتقه المريض فقتله

اي العبد مولاه خطأ سعى في قيمته فعليه السعاية ثانية للوارث يعني عليه السعاية في قيمته عنده اما السعاية في قيمته الاولى
نقضا للعتق الذي هو وصية فبالاتفاق لان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه تعذر نقضه لان العتق لا يقبل النقض فيجب
نقضه معنى برد قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته موضع الخلاف العبد البالغ فانه لو اعتقه
وهو صغير ثم قتله الصغير ولا مال له سواه فان على الصبي ان يسعى في قيمتين يرفع له من ذلك الثلث في قول ابي حنيفة وصية
له ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل وكذا لا يحرم الوصية ومحل الوصية الثلث فيلزمه السعاية
فيما زاد على الثلث اعلم ان الحقائق ومبنى الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطأ
يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اي لو مات
رجل وترك مدبرا ولا مال له غيره فقتل مولاه خطأ وهو يسعى للوارث اي في حال كونه ساعيا في ثلثي قيمته لان ثلثه عتق
لكونه مدبرا فعليه قيمته اي فعليه ان يسعى في قيمته لوليه اي لولي القتيل عند الامام لانه كالمكاتب وقالا دية على عاقلته
لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول يعني لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول
السهم اليه ثم اصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عند الامام وقالا فضل ما بين قيمته اي لا يجب عليه
تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي فيه لو كان قيمته قبل الرمي خمسين ثم صارت بعده عشرين
فعليه دفع ثلثين ولو ارتد ما بينهما اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه ديته اي على الرامي دية
المقتول عنده خلافا لهما اي قالا لا شيء عليه وقيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله
لا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي لان الشخص
انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فالمرمي في المسئلة الاولى كان عبدا وقت الرمي
فيجب قيمته وفي المسئلة الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت
لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انهما شرطا لوجوب الضمان بقاء التقوم والعصمة الى زمان
الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول فلا شيء عليه اي على الرامي
حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه اي
مما ذكر القطع اوجب نصف الدية لان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعدما
اسلم لم يوجد من الجاني فعل ولان الجناية وجدت في محل معصوم وتم في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب
الزكوة الا ان تخلل الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا بقتل عمد اي من ادعى على
رجل انه قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولي اي الشهود مع المدعي
بان قالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود عليه بقتله حيا لم يقتص منهم اي لم يأمر بقتلهم قصاصا لانه يسقط بالشبهة
صورة العقد وتلزمهم الولي اي دية القتيل بالدية من شاء ان شاء ضمن الشهود او الولي المدعي وقالا ان رجع هو
الثاني يقتص منهم لكن الولي المدعي باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكما والضمان لا يرجع على غيره

عندابي يوسف اذا ضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي وقالا يرجع الشهود على الولي

قد يقبوله عند الاداء الشهادة لولي تيت وقتل خطاء فرجعوا ابرجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان

لما ان الشهود ضمنوا بقتل الولي فيرجعون عليه كما في قتل الخطاء وله ان كل واحد من الولي والشهود مواخذ بفعل

اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف قتل الخطاء لان

الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذ الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له قصاص في النفس اذا قطع اليد

ثم عفا اي عفا اذا قطع يد من عليه قصاص في النفس عمدا او خطاء ثم عفى عنه القصاص فبرئ فعليه ارش اي عند ابي وقالا

لا شيء عليه فيد يقصاص النفس لانه لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفى لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا

فالاصابع من الكف كالاطراف من النفس اتفاقا و قيد بالعفو لانه بعد القطع لانه لو عفى قبل القطع يضمن اتفاقا

و قيد بقوله فبرئ لانه القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى لما انه قطع يد امرئ نفس محرمة لو الممهوم

لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القتل سقط

حقه في النفس فظهر انه قطع يدا بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفاء في القتل

يظهر حقه في الطرف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه لكن

سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اي من له قصاص

في الطرف لما استوفاه فسرى الى النفس المقطوع فمات فهي اي الدية على عاقلته عند ابي وقالا لا شيء

عليه لانه قطعه باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى فكالفصاد اذا فصد فسرى وله ان حقه كان

في القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما

تقلدا كالامام او عقدا كالفصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا قبل

البرء سبق ستة مسائل احديها ما ذكرت وثانيتها قوله او خطاء بعد اي عطف ومن قطع يد غيره خطاء ثم قتله بعد البرء

وثالثتها قوله او قطعها عمدا ايعي من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطاء بعد البرء ورابعتها قوله او عمدا بعد البرء

يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء اخذ بهما اي اخذ القاطع بالقتل والقطع اتفاقا ففي المسئلة الاولى

يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص وفي الثانية النصف وفي النفس الدية وفي الثالثة القصاص في القطع

والدية في القتل وفي الرابعة القصاصان فيهما لانهما متغايران حكمها وفي المسئلة والثالثة يتعذر جمعهما لتغاير

الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثانية والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامستها قوله ولو كانا اي القطع والقتل

خطائين من غير برء اتفق بدية اتفاقا فاعتبر الكل جناية واحدة فدخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان

والجمع بينهما ممكن والواجب الدية وسادستها قوله او عمدين اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما

فللولي الاستيفاء بهما عند ابي بان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان لكونهما عمدين ولم

يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص في الطرف في قصاص النفس كما دخل دية في دية النفس في الخطائين

١٤٢ [illegible]

وله ان القطع لم يدخل في القتل لاختلافهما اذا وجبا لحق الله بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا

وجبا لحق العبد لكن لو تخلل بينهما البرء بخلاف ما اذا كانا خطائين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء فافرقيه

لانه لو وجب فعلا لا يجمع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية

وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احديهما في جزاء الاخرى وضمان الصبي والمجنون اذا مات من ضرب ابيه او وصيه

تاديبا عليهما اي الاب والوصي جبر لعقوبته وضمان اي يضمنان عند ابي وقالا لا يضمنان لانه ضرب الاب والوصي

لعز الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما

في رواية من الذخيرة وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعليم

باذن الاب لا يضمن اتفاقا فانه الضرب المعتاد واما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان التاديب الصبي لا بد منه

وذا لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر والجبس وغيرهما فيندفع به الضرورة

الملجئة الى التاديب ولو كان مضطرين الى ضربه فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ دية شبه العمد في الابل لا خلاف

في ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وسواء يثبت في الابل لو قضي الدية من غير الابل لم يغلظ لان الشرع

ورد به وسمع التغليظ ان يوجب شيء فيه لا يوجبه في الخطاء فيجب ارباعا اي الدية من الابل بجعل اربعة انواع

خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع اي يجب من كل منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت

في الرابعة والجذع ما طعنت في الخامسة وقيل اي يجب الدية المغلظة ثلثة انواع ثلثون جذعة ومثلها حقة واربعين

ثنيات جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة حوامل لما روي عن النبي عم انه قضى في دية شبه العمد بثلثين

جذعة وثلثين حقة واربعين خلفة الخلفة الحوامل من النوق ولهما ما روي ان النبي عم قضى في الدية

من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانها تجب في الخطاء اخماسا وما رواه مشهور واقرب الى الحال

لانه لا يعرف عليه صنعة وتجب الدية في الخطاء مئة من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض

وبنات لبون وحقاق وجذاع اي من كل من سن الصورة الثلثة عشرون وهذا قول ابن مسعود وهذا لا يعرف

توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي عم والف دينار اي تجب الدية من الذهب في الخطاء وشبه العمد الف دينار

لما روي انه عم قضى في العين هكذا وانعقد عليه الاجماع وتجب من الورق بكسر الراء اي من الفضة

عشرة الاف درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لا اثنا عشر الفا اي قال الشافعي في الدية من الورق اثنا عشر

الفا لما روي ان النبي عم قضى بذلك ولنا ما روي عمر ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار

اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى وهي اي الدية منحصرة في ستة انواع في الابل والذهب والفضة عندابي وعندهما

مائتي من البقر ومن الشاة الغنم ومن الحلل مائتي حلة وهو رواية عن ابي لما روي ان عمر جعل الدية على اهل

الشاة الفي شاة منه وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار
وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل ولان ما ليس من الانواع مجهولة فلا يقدر بها كالتقدير لكن لا يقدر بالا
الا ان الاثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحتمل ان عمر انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم والدنانير
وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ادعى العاقلة مع ولي القتيل على اكثر من مائتي حلة حيث يجوز على قولهما لو جاؤا على اكثر من
مائتي فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة للابل وتجب في المرأة نصفها اي نصف دية الرجل فيجب في قتلها
الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة لما روي ان عمر وعليا وابن مسعود قالوا كذلك ولم يجعلوا دية ذمي كستة
الاف درهم بل جعلوها كدية المسلم وقال مالك ديته ستة الاف درهم لما روي انه عليه السلام قال عقل الكافر نصف عقل المسلم
وعقل المسلم عنده اثنا عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة فيجعل اي دية الذمي مطلقا كالمسلم اي كدية المسلم للكتابي
اي جعل الشافعي الدية للكتابي اربعة الاف وللمجوسي ثمانمائة لما روي انه عليه السلام جعل ديتهم كذا ولنا ما روي انه عليه السلام
قال دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعلي في دية الذمي مثل دية المسلم وكذا الحكم في المستأمن
لما روي انه عليه السلام جعل دية المستأمن كالذمي وتجب الدية الكاملة في المارن وهو مالان من الانف لفوت الجمال
لانه يزول بقطعه والجمال في الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة
لانه عضو واحد واللسان لفوات منفعة التكلم بقطعه ولذا روي انه عليه السلام قضى بالدية كاملة في اللسان
والانف وكذا لو قطع بعض اللسان او الحجر عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها تجب فيها حكومة عدل لفوت
الافهام حاصل مع خلل والذكر لانه في قطعه تفويت منفعة الايلاج وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة
الايلاج والدفق والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روي ان عمر قضى لرجل اربع ديات بضربة واحدة
على راسه بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهاب منفعة العضو بعد ما لم تمت صورة الالة منافعه
وفات منفعتها تجب الدية اي الكل لفوات منفعتها كفواتها ونوجب فيه اي في قطع الذكر من خصي وعنين حكومة
عدل لانه عضو ناقص المنفعة على التابيد كاليد الشلاء ونحوه ان ينظر المجني عليه لو كان مملوكا كم ينتقص ما
قيمته بهذه الجناية ان كان ينتقص عشر قيمته نوجب عشر دية وهلم جرا وقيل ينظر الى ما يحتاج اليه بهذا
من النفقة واجرة الطبيب وهي حكومة عدل وفي الخانية الفتوى على الاول من الحاجة لا دية اي قال الشافعي
في قطع الذكر منهما دية كاملة للعموم قوله عليه السلام في الذكر الدية ونعكس في حلق اللحية والراس بعد اذا حلق اللحية
او شعر الراس ولم ينبت وجب الدية عندنا وقال الشافعي حكومة عدل لان الشعر زائد في الادمي ولهذا يحلقه
الا انه منفعة ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد وصار كشعر الصدر وانا ان اللحية في اوانها
والشعر جمال الايد ان الاقرع يتكلف في ستره فيفوت الجمال بازالة كل منهما فتجب الدية كما في الاذنين
والشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف في حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع
للحية ولو حلق لحية كوسج وكانت شعرات معدودة فلا شيء فيه وان كانت في الخد والذقن غير متصلة ففيه

حكومة

حكومة عدل وفي المتصلة الدية لانه ليس بكوسج فان نبتت لم يجب شيء كاليد اي الجناية لم يبق عمدا كان او خطأ
وكذا اي كذا الحكم ان نبتت بيضاء في الحر يعني اذا حلق لحيته فنبتت بيضاء لم يجب شيء عند الامام لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية
وفي العبد حكومة اي اذا حلق لحية عبد فنبتت بيضا ففيه حكومة عدل عند الائمة لانه ينتقص به واوجبا فيهما
اي الحكومة في الحر والعبد لان بياض الشعر جمال في اوانه لا في غير اوانه فيجب حكومة عدل فيه كما لو نبت
مثل الاول بعد حلقه حيث لم يجب شيء عليه اتفاقا من الحاكم وتجب الدية في كل ما في البدن منه اي مما في البدن
اثنان منهما اي في قطعهما اي لانه تفويت منفعتهما تجب كل الدية اي الكل لفظة فيهما مستدركة ولو قال في كل
اثنين من البدن لكان اخصر واوضح ونصفها في احدهما اي يجب نصف الدية في قطع احدهما لما روي انه عليه السلام قال
في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي احديهما نصف الدية والمراد في تفويت
الاثنين من الحلب اي الثدي تفويت جنس المنفعة او الجمال وفي ثديي المرأة وحلمتيها الدية لفوات منفعة الارضاع
وفي ثديي الرجل حكومة عدل اذ ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وربعها اي يجب ربع الدية في واحد مما
فيه اربعة في البدن اربعة كاشفار العينين وهي منابت الشعر واهدابها وكل الدية في قطع كلها وثلاثة ارباع الدية في قطع
ثلاثة منها ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة وعشرها
اي يجب عشر الدية في كل اصبع من اصابع اليد او الرجل لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وتقسم على مفاصلها
اي الارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيها مفصلان اذا قطع مفصلا منها ففيه نصف ارش اصبع وان
قطع مما فيه ثلاثة مفاصل مفصلا ففيه ثلث ارش اصبع ونصفها اي الاصابع الكف حتى لو قطعها مع الكف يجب
نصف الدية تحسب لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها اي اليد من نصف الساعد وجبت حكومة
في الزائد على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية او كفا ان لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عندهما ويكون
الكف تبعا لها او وجب الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اي ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف
فيدخل الاقل في الاكثر فيعد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحتراز عما اذا كان
المقطوع كفا فيها ثلاثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا لقيام الاكثر مقام الكل لهما
انهما جنايتان في محل واحد فيما دون النفس فيدخل الارش الاقل في الاكثر كما في الموضحة مع سقوط بعض
الشعر وله ان الاصابع اصل في البطش والاصل اولى فان يستتبع الفرع كثيرة مع الصغار في باب الزكوة
بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس تبعا للاخر ولو شلت اي يبست بقطع جارتها
اي اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى في جانبها ففيهما اي في الاصبعين الارش عنده ولا قصاص فيه
وقالا القصاص في الاول اي في اصبع المقطوع والارش في الثانية لان الجناية صارت متعددة لوقوعها على محلين
متنافيين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب سقوطه في الاخرى كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا اخرى بجنبها خطأ
وله ان هذه جناية واحدة في ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخرى فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش في الثانية

سقط القصاص عن الاول او انقلب مالا لعدم التجزي بخلاف كل شجتين لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي
الكف لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اصلا ونصف
عشرها اي يجب نصف عشر الدية في كل سن سواء كان ضرسا او نابا بالعموم قوله عم في كل سن خمس من الابل والاسنان اثنان
وثلثون عشرون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبتت عوضها اي لو نبتت سن اخرى
مكان السن المقلوعة في البالغ فهو اي الارش ساقط عند ابي ح وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة
له وما حدث نعمة اخرى من الله وصار كمن اتلف مال رجل وحصل له مال اخر وله ان هذه الجناية عدمت معنى
لان الجمال والمنفعة عاد اليه بسن اخرى كسن الصغير اي كما سقط الارش في سن الصغير اذا نبتت مكانها
اخرى اتفاقا ولو ضربها اي سن رجل حر فاصفرت ففي الارش واجب عند ابي ح لان الجمال الكامل بالسن البيضاء
قد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت او اخضرت او احمرت من ضربة يجب الارش اتفاقا وقالا الحكومة اعتبارا
على ابي ح لان بعض الاسنان يكون مصفرة فيكون الجمال فيه ناقصا لا فائتا والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة
وعند كل سن الحر اي سن العبد يجب حكومة العدل اتفاقا ويجب حكومة في الاصبع الزائدة في قطعها لانه لم
يتعلق به جمال ولا منفعة لكنه جزء من الادمي فلا يهدر فيجب الحكومة تعظيما له وعين الصبي ولسانه وذكره
اي يجب حكومة في قطع هذه الاعضاء اذا لم يعلم صحته اي صحة كل واحد من هذه الاعضاء وتعرف صحة اللسان
بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر وعلم ان المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها
في الصغير لم تجب الدية في قطعها فقد تعوله اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله
او شعر راسه بموضحة ومن الجراحة التي يظهر العظم فيها فقد دخل على الدية بعد ان شج رجلا موضحة خطأ فذهب
بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في
الدية اتفاقا له ان على جنايتين فهو ضعيف فيجب موجب كل جناية فيبطل على المسألة الثانية وهي او سمعه او بصره
او كلامه بعد الاصيب بالموضحة من المنافع وجب الارش ايضا اي كوجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعره
كله فلم ينبت فعلى عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذكره اتفاقا ولنا وهو قول الاوزاعي انما محل الشعر الطلس
وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت نعم الا ان
الدماغ كالفتيلة لهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا يستعمل في ايبس الدماغ فاتحدت الجناية
ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية لئلا يكون للجناية الواحدة موجبان بخلاف السمع والبصر والكلام لان
محلها متغايرة فصارت الجناية متعددة وان لم يتعدد الموضحة في الخطأ في المسألتين الاخيرتين اي لا يدخل الدية دليل
على وقوعها خطأ وفي العمد فالقصاص كما يأتي فترتيب واذا زال اثر الشجة بان التحمت ونبت الشعر ففي الارش
ساقط عند ابي ح لان الموجب هو الشين وقد زال فلا قيمة بمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا مولما ولم يوثر فيه لا يجب
شيء ويوجب ابو يوسف ارش الالم لان الشين الموجب ان زال فلا الم اى حكم ما زال فيجب تقويمه لا اجرة الطبيب

وعند محمد يجب اجرة الطبيب لانه ثمن الدواء واجرة الطبيب كان بسبب فعل الشاج فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر
من ماله وينتظر في قصاص الجرح برؤه لان المعتبر في الجراحات مآلها لا الحال لاحتمال ان يسري الى النفس ويجب حكومة
في الشجة الحارصة بالمهملتين وهي ما يحرص الجلد اي يشقه ولا يخرج دما وهي بالمعجمة الخدشة وكذا اي في
الدامعة وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل شبهه بالدمع في العين والدامية وهي التي يسيل الدم منها والباضعة
وهي التي يبضع الجلد اي يقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة
الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان يقوم عبدا بلا هذا الاثر للحكومة بعد ان يقوم مع الجرح على تقدير ان يكون مملوكا
سالما من هذه الجراحة وسليما اي يقوم حر السليم اللديغ فانه يسمى سليما تفاؤلا بالسلامة كذا في الصحاح والمراد به
هنا الجرح فما انتقص الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا ان كان قيمته سالما ماية ومع اثر الجراحة صارت
تسعين ونقص من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص اي يجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان
المساواة فيها بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج عند محمد ان امكن القصاص وعليه وجوب القصاص في الموضحة
عمدا انما يجب اذا لم يختلط به عضو اخر بان لم يذهب بالموضحة عمدا ذهب عيناه فلا قصاص عند ابي ح فيجب الدية فيهما
وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطأ اي اذا كانت الموضحة خطأ وعشر
الدية اي عشر الدية في الهاشمة وهي التي تكسر العظم وعشر ونصف اي يجب عشر الدية ونصف عشر في المنقلة وهي
التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحركه وثلث اي يجب ثلث الدية في الامة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس
وهي التي فيها الدماغ لما روي انه عم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الامة
ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيره كالساق واليد يسمى جراحة
ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما ورد في الراس والوجه بل يجب حكومة عدل وثلث اي يجب ثلث الدية
في الجائفة وهي التي وصلت الى الجوف وثلثان اي يجب ثلثا الدية في النافذة وهي التي نفذت من البطن الى
الظهر لما روي ان ابا بكر حكم في النافذة هكذا واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وجبت الغرة خمسون
دينارا وهي بيان للغرة قيل الغرة عشر دية المرأة ونصف عشر دية الرجل وعلى التقديرين يكون خمسين على العاقلة
في سنة لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبي عم على عاقلة الضاربة بالغرة في سنة
سميت دية الجنين غرة لانها اول مقدار يجب في الادمي وغرة الشيء اوله ومنه غرة الشهر او حيا اي او القت جنينا حيا
ثم مات فالدية اي فيجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي لو القت جنينا ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة الدية
للام والغرة للجنين وقع وقيل الجنين في نعوت الصورة هكذا او ماتت اي الام من الضربة ثم القته حيا ثم مات
الجنين فديتان دية للام ودية للجنين لانه قتل الشخصين او ماتت ثم القته ميتا فدية لا غرة اي لا شيء
في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه او يموت بالضربة فلا يجب الغرة بالشك ولا توجب فيه اي في الجنين على
الضارب كفارة وقال الشافعي فيه كفارة لانه قاتل نفسا حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا ولا كفارة

التسبيب ونورث الغرة اي يقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرث الضارب اذا كان وارثا عندنا وقال
الشافعي يجب لامه لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها كسائر اطرافها والصحيح ان لا فلاقوة لانا
بدل نفس على حدة فيكون لورثته كالدية ولا تعتبر في جنين الامة اي اذا ضرب رجل بطن امة فالقت
جنينا ع فيجب الام مطلقا اي ذكرا كان او انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة امه فيجب نصف عشر
قيمته اي قيمة الجنين عندنا ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في احكال الضرب حالا
لان العاقلة لا يعقل العبيد والاماء فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل
عليه لها في الديات قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة ههنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر
فعشر العشر مثل نصف عشر الذكر ونحن الجنين وانما وجب باعتبار قطع النشو والذكر والانثى فيه سوا
له ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان النقصان ظهر في الجنين لا في اصله فيكون معتبرا بنفسه
في الضمان والماخوذ يكون بدل الغرة فكان اعتباره بقيمته اولى **فصل** فيما يحدث الرجل في الطريق ومن اخرج الى
طريق العامة روشنا وهو ما يوضع من الجذع لقعود العلو او ميزابا ونحوه كالكنيف والدكان ونحوه فلكل
كان الكل منهم انتزاعه اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان الاذن
فيه مع الكل فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر
بالهدم بمطالبتهم لعدم خصومة المحجور عليه لا يعتبر في ماله فكذا لا يعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بنى لنفسه واما اذا
بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومة من اذا لم يكن له مثل ذلك فان
كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس ابدا بنفسه وحيث لم يفعل
ما في قدرته يعلم انه متعنت كذا في التبيين وكذا اذا اراد احداثه فلكل احد منعه سواء كان فيه ضرر او لا اذا
وضع بغير اذن الامام لتسكين الفتنة ومن وضعه بغير اذنه فقد فعل فكل واحد انما منعه قبل الوضع
ولكل واحد ان يمنعه قبل الاخراج لا بعد هذا لانه قبل الاخراج لكل احد يبرد فيه والذي يريد الاخراج
يقصد ابطال العامة واذا كان في يد الخاصة فكل الجدران يجعله واما بعد الاخراج صار في يد خاصة والذي
يخاصمه يريد ابطال يد الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه ويكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يخاصمه بعد
الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون فيه شرعا كذا في الكفاية وليس لاحد من اهل
درب وهي السكة الغير النافذة احداث ذلك اي الروشن ونحوه الا باذنهم اي باذن ارباب السكة
لانه حق المرور لهم واذا سقط على انسان فعطب فديته على عاقلته لانه سبب بقتله ويغلب
يتحملون الدية تخفيفا على العاقلة والتسبيب ان يتعلق ماله يسقط فيه في مال ما
لان العاقلة لا يعقل الاموال ولو مال حائط الى الطريق فطولب مالكه او اريد به ولايته على نقضه
لو طولب الاب او الوصي او الام بنقض حائط الصبي ولم ينقض يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي لانه فعلهم كفعله

بنقضه لئلا يشتغل الهواء المشترك بين الناس بحائطه سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق
المرور واشهد عليه اي على طلبه النقض ولم ينقضه في مدة الامكان اي مدة يمكن نقض ذلك الحائط فسقط ضمن اي مالكه
اي الحائط ما تلف من المال في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قيد بالطلب اذ لو سقط قبل لا يضمن لانه يسلك الحائط
ليس مما تمنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار بامتناعه متعديا وقيد بمدة الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع
في هدمه مدة التمكن الطلب لم يضمن ولو اجله القاضي او المطالب لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضي ولا لغيره
ابطال حقهم هذا اذا اعوج الميل الى الحائط وان كان اصليا بان بنى مائلا فسقط يضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه
متعد في بنائه وفي التبيين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان اصاب
ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار
كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حالة يضمن الكل
وفي حالة لا يضمن فيضمن النصف وان مال الى دار جاره طالبه سواء ذكر الجار وان لم يكن مالكا لتلك الدار لان
الحق له على الخصوص ولو طولب احد من ورثته او احد الشركاء في نقض دار فطولب احدهم بنقض الحائط المائل فلم ينقضه
في مدة الامكان حتى وقع فمات انسان فتحمل الدية على عاقلته اي عاقلة من طولب عند ابي حنيفة او حفر احد ثلثه اي لو حفر
احد ثلثة شركاء في دار بينهم بئرا بغير اذنهما فوقع فيها انسان فمات فعلى عاقلته ثلثاها اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية
عند ابي حنيفة وقالا النصف فيهما اي عليهم نصف الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع هدرا
ولو كان حفر الحافر في غير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا والاعتبار نصفا كمن جرح رجلا باذنه وجرحه غيره
بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد في نصيب شريكه وغير متعد في نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه
وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فينقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كمن
استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات حمها اي
في البئر التي حفرها في غير ملكه غما بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحزن نصبه على انه علة او التمييز
او مفعول له فهو هدر عند ابي حنيفة اي لا شيء على عاقلة الحافر وقالا عليهم دية قيد بقوله غما اذ لو مات من
الوقوع يضمن العاقلة هذا اذا احتفر في طريق سواء كان ذلك او حفر في ملك غيره لا يضمن لانه غير متعد لهما ان الغم
ما سواه البئر مضاف الى الحافر كالوقوع وله انه لم يمت من السقوط حتى يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو
ليس مما يتبعه بخلاف الوقوع لانه من صنعه او جوعا اي لو مات الواقع من البئر من الجوع حكم بالضمان اي
حكم محمد بالدية على عاقلته وقال الاخرى عليهم انما وافقا ابا يوسف في حق المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم
انما يحصل من وقوعه في البئر والجوع غير مختص بالبئر ولد الغم الواقع فيها اي لو جر الواقع في البئر ثانيا اخر وسقط
بالسبب اي لوجر الثاني ثالثا وماتوا وجهلت كيفية موتهم يلغي ثلث دية الاول ويوجب ثلثاها على الحافر وثلثها
على الثاني يعني عند ابي يوسف دية الواقع الاول اثلاث ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط ونصف دية الثاني

لا غرم على الاول لعدم تعديه ودية الثاني نصفها على الاول ونصفها هدر واوجب محمد دية الاول على الحافر والثاني اي دية الواقع
الثاني على الاول ويجب للثالث على الثاني اي يجب دية الثالث على الثاني اثلاثا تقدير لجهالة الكيفية لانه لو عرفت فالاول
على سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في البئر فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو
الذي جره الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث وان مات بوقوعه
ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر
والنصف على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف دية هدر ونصفه على الثاني وان مات بهذا
كله فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوعه في البئر
فديته على الاول لانه جره في البئر وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه
ووقوع الثالث عليه فنصف دية هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب واحد هو
جر الثاني فديته عليه وهو الحكم لان السبب الظاهر للاول وقوعه وللثاني جر الاول وللثالث جر الثاني فيضاف الحكم
الى السبب الظاهر ولانه يحتمل ان سبب هلاك الاول يحتمل ان يكون هذا وقوعه في البئر او وقوع الثاني عليه ووقوع
الثالث عليه او ليس بعضها او الى البعض فينقسم ديته اثلاثا الا ان الثلث الذي باشره وقوع الثاني عليه هدر
لانه جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب هلاك الثاني اثنان
وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته يكون نصفين نصف هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول
لانه هو الذي جره ولا شيء على الحافر لان الدافع مع الحافر اذا اجتمع كان الضمان على الدافع والوجه الثاني ما البئر
في قارعة الطريق بعد ما مات بها انسان فاعتقه اي المولى ذلك العبد مع العلم به اي بموت الانسان ثم اي بالدفع
اي ثم مات فيها انسان آخر ضمن المولى الدية الكاملة اسعاها وولي الثاني يأخذ منها اي من الدية قدر قيمة العبد
عشرة وانه يكون لولي الاول وما لا يضمن له اي المولى لولي الثاني نصف قيمته من غيرها اي قيمة العبد من
غير الدية فيسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتق قاتلا لهما حين الحفر فيدفع تمام الدية للاول
لانه صار مختارا للفداء لاعتقه دون الثاني لانه علم جنايته عليه لا على الثاني ويدفع نصف قيمة العبد الى الثاني لعلم
جنايته بالاول وكله اي الواجب على المولى للوليين كان قيمة العبد لعدم علمه بجناية الاول فلما اعتقه بعد
علمه صار مختارا للفداء في الاول وتعين قدر القيمة للثاني ثم الثاني في الدية بقدر ما يخصه لو كان
قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل الاول دية الف دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد مائة
دينار فيقسم الدية على احد عشر جزءا فيأخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا او تسعة
اجزاء من احد عشر جزءا من دينار ويأخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء مما ذكر وذلك تسعمائة وتسعة
دنانير وجزء واحد من احد عشر جزءا من دينار كذا في المصفى والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير الصلوة
كقراءة القرآن والتعليم موجب عنده اي عند ابي حنيفة على النائم والجالس والقائم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان
للصلوة او غيرها وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحال عليه وقد صحت الرواية
انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وما ذكره في الجامع الصغير لعد الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد لحديث
فعطب به رجل يضمن اتفاقا محمول على الكلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في المصفى فيه تسوية النوم والصلوة لان
كلاما من الافعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا وكذا في حصير وضع ونزيله
مما اجتنب يعني اذا طرح حصير المسجد رجل من غير اهل محلته او علق فيه قنديلا بلا اذنهم يضمن عنده اي ما تلف به وقالا
لا يضمن سواء كان من اهل محلته اولا سوا اذا حلة لكل الصيفا ولو محلته للحفظ يضمن اتفاقا قيد بقوله من
اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا وقيد بقولنا بلا اذنهم لانه لو كان باذنهم لا ضمان
عليه اتفاقا لانه التحق بفعلهم لاذنهم من الحقائق لهما في المسئلتين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي
ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد ونائمين ومتحدثين فيه وان الكل ماذون بالدخول فيه للصلوة
فيه وبسط الحصير وتعليق القنديل من توابعه وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم يكن
لانتظار الصلوة فيتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق واما اذا كان لانتظار الصلوة فلا يضمن لان المعد
المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط الحصير وغيره مفوض الى اهله حتى كان
لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتعين فعلهم بالسلامة وتقيد فعل غيرهم بها ويجب ضمان ما تلف بحفره اي حفر
الاجنبي وبنائه فيه اي في المسجد لان اهل محلته كالملاك له والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا بالدخول والمستعير
ايضا بدخال الحصير والقنديل في الدار المستعارة وليس له ان يحفر بئرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما اوطات الدابة
بيدها او رجلها اعلم ان العبارة الصحيحة للصحاح ان يقول وطئت الدابة لانك تقول او طأت فلانا الدابة فوطئته او
او كدمت اي عضت بفمها او صدمت اي ضرب بيدها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة
فيما يمكن الاحتراز عنه ووطء الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لا ما ذكر نظرا اي من عيبه لا ما تفحت اي لا
يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس على عينه فاذا كانت سائرة وان كانت واقفة
تضمن لان التحرز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيدنا بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان
سائرا في ملكه لا يضمن مما تلف من ذلك في غير العطب لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان المتلف بوطء دابة
فعلى كالمانه ولذا وجبت عليه الكفارة وحرمان الارث في العطب دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن
ما تلف مما ذكر كانت دابته سائرة كانت او واقفة لانه متعد فيه لا بتلف اي لا يضمن ما تلف بروثها او بولها في الطريق
سواء كانت سائرة او واقفة له اي للروث لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة الوقوف فلان
بعض الدواب لا تروث حتى يقف ومقوله واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز عنه
بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في باب المسجد او في موضع عنده يوقفون فيه الدواب باذن الامام لانه كالطريق
ولو اوقفها في السوق التي يباح فيه لا يضمن الا الكل ما حدث من الايقاف لانه غير متعد ماذون من قبل الامام والعابد

اي يضمن القايد ما اصابت اي سلكت بيدها دون رجلها لانه يقع غالبا بمحض نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه والسايق اي
يضمن السايق ما اصابت بهما اي بيدها ورجلها لانها بمرأى منه ما من السايق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكره العتوري
وقيل كالقايد يعني السايق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقايد في الاصح واليه مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت
بمرأى من عينه لكن ليس فيها ما يتوقاه به عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها وما بد
قطار اي يضمن ما اوطا القطار فيتلف لان القطار كله في يده فيضاف فعله اليه فيصير كانه قتله خطاء فيكون ضمان
النفس على عاقلة القايد وضمان المال في ماله وكذا العبد نظر بعير الى القطار والقايد لا يعلم فوطي المربوط رجلا
فقتله لان التلف اتصل بالقود دون الربط لكن على عاقلة القايد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط لانه
هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حال سير القطار اما اذا ربط حاله وقوفه ثم قاد ضمن القايد لانه
قايد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه بما لحقه من الضمان كذا في الكافي فان كان معه اي مع القايد سايق ضمنا ما اوطا القطار
لانه [illegible] وكذا لو كان السايق مع الراكب فقيل لا يضمن السايق لان الراكب مباشر فيما وطي والسايق متسبب ولا [illegible]
له مع المباشر كالحافر مع الملقي وتوجبت دية كل من المصطدمين اي الذين اصطدما فماتا خطاء وماتا على عاقلة الآخر
لان نفس كل منهما اذ قال زفر يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لان تلف الآخر لان الاصطدام فعل يتقوم بهما فهدر
نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات منهما يجب نصف الضمان
ولنا ما روي عن علي انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على
قفاه واما اذا وقعا على وجههما فالشيء عليهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي يقع على وجهه
هدر ودية الآخر على عاقلة صاحبه وان هذا فيما اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطاء لتعذر
الدفع او الفداء بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول في الخطاء قيمة العبد
ثم تلف العبد الجاني واخلف بدلا [illegible] لورثة الحر على عاقلته فيأخذها ورثة المقتول الحر بجهة كونه مقتولا لا بجهة
كونه قاتلا وفي العمد نصف قيمة العبد [illegible] في العناية ما زاد فيطالبها [illegible]
من دية الآخر وقال مالك لا يرث امام بدل النفس ولا يقضي منه ديونه لانه يجب بعد زوال الزوجية بالموت بخلاف
التركة بل انه مال ولنا ما روي ان النبي عم ورث امرأة من دية زوجها والدية تركة ولهذا يقضى ديونه منها
ونضمنه اي الحائط [illegible] حائط مال على الغير اي قاصدا اهلاكه فقتله وماله فان فيه الضمان عليه لانه [illegible]
عن نفسه فلا يضمنه كما اذا لم يكن له صاحب ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه الضمان رعاية لحق مالكه
لو دفع الهلاك عن نفسه بأكل مال الغير حالة المخمصة فصل في جناية العبد والجناية عليه
اذا جنى العبد خطاء فان شاء مولاه دفع الى الولي اي ولي الجناية فيملكه اي ولي العبد والا فداه اي ان لم يرد
الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لانه الاصل في الخطاء العاقلة تخفيفا على الخاطي ولا عاقلة للعبد الا
مولاه لانه هو المستنفر به فانا لم يلزمه المال حتما لانه واجد ربما لا يقدر على ذلك فيتخير بين الدفع والفداء

تخفيفا لكن الدفع هو الاصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختياره الفداء واما بعده فالحق استقر في ذمة المولى
فلا يسقط قال المص في شرحه ان لفظ الكتاب دال على ان الدفع هو الاصل حيث قال والا فداه بالارش ولم يستو
الخيار بين الامرين اقول معنى قوله والا اي الا فداه ان لم يشا ولكان مستويا بينهما وان جعل معنى قوله والا اي ولم
يدفعه يكتفي بقوله فان شاء مولاه مستدركا على ما ذكره [illegible] اذا جنى العبد خطاء دفعه الى الولي
والا فداه قال الا اي كل من الدفع والفداء يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل
والعين حاصل واما الفداء فلانه بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل فان جنى ثانيا اي العبد بعد ما فداه المولى
عاد الحكم اي تخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفداء لان الجناية الاولى بالفداء صارت كان لم يكن
او اكثر من واحد اي اذا جنى العبد قبل الفداء اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاولياء فيقسمونه
اي العبد المدفوع بقدر حقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقأ عين آخر جعل العبد اثلاثا لان ارش
العين نصف ارش النفس او فداه بارو شهم جميعا لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
كالديون المتلاحقة ولو اعتقه اي المولى عبده الجاني او باعه من المجني عليه او غيره او وهبه الى من غير المجني عليه
او لو وهبه من المجني عليه لا يكفي مختارا بالفداء لانه صحة كان افعل بغير عوض وهو حاصل في الهبة دون البيع
او دبره او استولدها اي امة الجانية قبل العلم بها اي بجناية العبد او امة ضمن الاقل من القيمة والارش لان
الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه واذا كان الارش اكثر لا يلزمه الا القيمة
لان المنع من المولى لم يوجد في اكثر منها واذا كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق للولي في اكثر منه ولا فائدة
في التخيير بين الاقل والاكثر لان الجنس متحد انما لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا للفداء لان الاختيار انما يكون
بعد العلم او بعده اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع
باعتاقه فصار مختارا للفداء ولو باع بشرط الخيار للبايع لا يصير مختارا لانه لم يزل الملك ولو باع بيعا فاسدا
لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشتري وما جعلناه اي المولى بالاجارة اي باجارة العبد الجاني والرهن والعرض
على البيع والاقرار اي اقراره بانه لغيره بعده اي بعد العلم بجنايته مختارا للفداء وقال زفر يصير مختارا لانه
[illegible] يدل على اختياره امساك العبد ولنا ان الدفع في هذه التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره
فيفسخ الاجارة وفك الرهن وفي الاقرار بان كذب المقر له وان صدقه فيه فخير المقر له اي في عبد ولو علق
عتقه بقتل زيد فقتله اي العبد زيدا خطاء جعلناه اي المولى مختارا اي للفداء والزمناه اي المولى الدية لا القيمة
وقال زفر لا يصير مختارا للفداء فعليه قيمته لو قتله بالخطاء لانه لو قتله عمدا يجب القصاص [illegible] ان العبد وقت تعليق
المولى لم يكن جانيا وبعد ما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير به مختارا للفداء ولنا ان المعلق بالشرط ينزل
عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية والمعلق اي المعتاق اي اذا جنى عبد المعلق فاختار فداه
ولم يكن له مال يؤدي به منه لا يجبر على الدفع عندنا فعليه الارش وما لا عليه دفع العبد لانه لما اختار الفداء

انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا انوى ما عليه بالملك عاد الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدفع تعين
فكذا اختار الفدا الذي الواجب احدهما لكن المولى ذو عسرة فيلزم نظرة الى ميسرة ولو جنى مكاتب فلم يقض بشي
اي لم يقض القاضي بالقيمة للاول حتى جنى اخرى اي جناية اخرى او جنيا فقيمة واحدة لا تتجزا اي لولي الجنايتين
وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة قبل تعدد القضا لانه لو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اجماعا
والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة مع جناياته اي اذا لم يقض بشي للاول وقال زفر عليه قيمتان اي ككتابة
اي القيمة وجبت دينا في ذمة المولى بجناية المدبر الاول لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية
اذ لا تضايق في الواجب في الذمة كما لو قضى للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل في جنايات العبد الدفع الا ان فيه
مانع عن الانتقال والمانع في المسئلة الاولى قبل القضا لجواز ان يعجز المكاتب ويدفعه المولى واما بعد القضا
فالياس عنه حاصل لانتقال الموجب الاصلي الى القيمة بالقضا فلهذا لو عجز بعد القضا لا يدفع كالعبد المبيع اذا جنى
لا ينتقض البيع الا بقضا القاضي وفي المسئلة الثانية المانع متعذر فوجبت القيمة من غير توقف ولو قتل
المدبر رجلا خطا واخر اي قتل رجلا اخر عمدا فعفى احد ولي العمد وانقلب نصيب الاخر مالا ودفع المولى قيمة
المدبر فقيمته مقسومة عند ابي حنيفة بين ولي الخطا وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق المضاربة فاعطى القسم
ثلثيه لولي الاول وثلثه لشريك العافي لان كل القيمة حق ولي الخطا وحق غير العافي في النصف فيجعل كل نصف
سهما فصار حق ولي الخطا في سهمين وحق غير العافي في سهم وقالا ارباعا اي يقسم القيمة بينهما بطريق
المنازعة ثلثة ارباعه لولي الخطا وربعه لشريك العافي لان النصف سلم لولي الخطا بلا منازعة والمنازعة
عنهما في النصف الاخر فيكون بينهما ويعني المولى في المدبر وام الولد اذا صدر منهما جناية الاقل من قيمتهما ومن
الارش لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل
لما بينا قريبا فان عاد المدبر فجنى وقد دفع المولى القيمة الى الاول اي الى الولي الاول بقضا شاركه ولي الثانية
فكل قيمة له على المولى اصلا فيكون القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية حتى لو كان قيمته الف
الجناية الاولى الفا ووقت الجناية الثانية الفان ووقت جناية الثالثة خمسمائة يجب على المولى الف درهم
لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاولى لا حق له فيما زاد
على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة ثم يقسم خمسمائة
من الالف الاول بين الاول والاوسط نصفين من قيمته خمسمائة يقتسم بين الثلثة لاستوائهم كذا في التبيين اذا كانا
او بغيره اي اذا كان المولى دفعها بغير قضا فالثاني اي الولي الثاني يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى
عليه اي على الاول عنده [illegible] وقالا لا شي على المولى سوا دفع القيمة بقضا او بغير قضا وكذا الحكم في ام الولد الف
للاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير فيقدر بالتدبير الا انه لو كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى ثم جنى كالتسليم لولي
الجناية الثانية على المولى اتفاقا فياخذ نصف العبد من المولى الاول كما ان المولى لما دفع القيمة الى الاول دفع

على الولي لسلامة تلك الجناية الثانية لم يكن موجودة فلم يصح عليه شي بخلاف ما لو دفعه بقضا القاضي وله ان حقوق
اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فلو دفعها المولى بغير قضا بعد ما سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان
يضمن المولى الدفع حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبضه حقه ظلما واما اذا دفعها بقضا فعذر التعدي عنه لعدم اختياره
فلم يلزمه ضمانه وجناية المغصوب على مولاه اي كونها الجناية الموجبة للمال بان قتله خطا معتبرة عند ابي حنيفة فيجب على
الغاصب للمالك الاقل من قيمة الجاني والارش او من قيمته وقيمة ما اتلف من المال وعن المغصوب معتبرا على المالك
وجنايته هدر قيدنا الجناية بكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقصاص فمعتبرة اتفاقا فيقتل العبد قصاصا
لهما ان ملك المولى ثابت في المغصوب ولو اعتبر جنايته فيه لزم ان يكون المولى دافعا العبد او قيمة الاتلاف وان يكون
مالكا ومتملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب في حق المغصوب يجعل كالمالك والمالك يجعل كالاجنبي ولذا لو جنى على
اجنبي فضمانه على الغاصب نظرا الى الجناية لا على المالك ولا تنافي لان المالك هو الغاصب لكونه مامورا بدفع ما هو
الاقل من قيمته ومن الارش وعلى الغاصب هدر اي جناية المغصوب على غاصبه او ماله هدر عندنا وقال الائمة
معتبرة لان ملك المولى قائم فيه والغاصب اجنبي حقيقة فيخاطب المولى بالدفع او بالفداء وله ان الغاصب مالكه حكما فلا
يعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على مالكه حقيقة وحكما ولو قتل المغصوب رجلا عند الغاصب خطا فرده اي الغاصب
العبد الى المولى فقتل اخر اي العبد رجلا اخر عند المولى فاختار دفعه بهما اي دفع المولى بالجنايتين لاستوائهما في [illegible] بينهما
ويرجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اي نصف قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب [illegible] اي امر محمد المالك
بانه يملك النصف الاول والا يدفعه الى ولي الجناية الاولى واراد بدفعه اي بان يدفع المولى ما رجع على الغاصب من النصف
الى الولي الاول وبالرجوع اي بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا بمثله اي بنصف قيمته لنفسه اي يكون ذلك النصف
للمولى لان النصف الذي اخذه المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذي وجد الاول الجناية الاولى فلا بد من دفعه
اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد ولهما ان حق الاول كان متعلقا بجميع العبد لعدم المزاحم وقد وصل اليه
نصف العبد ووجد المولى نصف العبد فارغا واستوعب القيمة التي اخذ من الغاصب فيما خف ليكمل حقه واذا
اخذ منه يرجع المولى بالنصف على الغاصب لانه استحق منه بسبب كان في يد الغاصب ولو اشترى عبدا فقتل اي قتله
الجاني قبل القبض عمدا فان اختاره اي المشتري البيع فله القصاص اي للمشتري عند ابي يوسف لانه المالك
حقيقة وان فسخ فولاية القصاص عنده للبائع لان العبد عاد الى ملكه ثم يوجب ابو يوسف القيمة للبائع الفسخ
[illegible]
[illegible] اوجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبائع [illegible]
[illegible] على الجاني او يجب بدل القيمة وقال الامام [illegible] والفسخ للاب المشتري لم يكن
[illegible] خطا كانت قيمته على العاقلة لان العبد [illegible]
[illegible] والنص الوارد [illegible] بقيمته لانها عدل ولا يزاد قيمته
[illegible] قيمته عشرة الاف درهم ينقص منها

عشرة دراهم خطأ لرقبة العبد عن الحر والتقدير بعشرة مروي عن ابي حنيفة رحمه الله اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد
لفساد المعنى بل عامله محذوف فيه يعني بل ينقص عشرة الاف الا عشرة وكذا المعنى في اخواتها وفي الامة على خمسة الاف الا عشرة
يعني اذا كانت قيمة الامة القتيلة ازيد من الدية يقضى بخمسة الاف درهم وينقص عنها عشرة دراهم ويوجد منها ما كان
يوجب اولا يضمن قيمة العبد مال الجاني بالغة ما بلغت كالمغصوب اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية
وهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت اجماعا وقال لا يجب عشرة الاف الا عشرة لان في العبد معنى الادمية ولهذا كان
مكلفا وفي القتيل ادمية اولى بالاعتبار من ماليته ولهذا يقتص من قتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال والواجب
هنا ضمان النفس وضمان نفس الحر لا يزاد على عشرة الاف درهم فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه عنه واما
في الغصب فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته ويقدر من القيمة ما يقدر من الدية لان
القيمة في العبد كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف لان الواجب في نفس العبد كان عشرة الاف الا عشرة
واليد نصف الادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة ويجب ضمان طرف العبد في مال الجاني لا على العاقلة لان
في يد الحر لان اطراف العبد مال من وجه وملحقة بنفسه من وجه فبالاعتبار الاول وجب ضمانها في ماله لان ضمان
المال لا يتحمله العاقلة وبالاعتبار الثاني قدرنا ضمانها بضمان النفس

فصل في القسامة

وهي ايمان تقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر جراحة او اثر ضرب وخنق قيد به لانه
اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا او كان دمه يسيل من عينيه او اذنه قيد بهما احترازا عن
خروج الدم من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة فيه لان الدم من هذه الاعضاء للميت يخرج عادة فلم يدل على انه اثر
فعل الفاعل واما الدم من العين والاذن فلا يخرج عادة فدل على انه اثر فعل او وجد بدن اي بدن القتيل في محلة
او اكثره اي اكثر البدن سواء كان معه راس اولا او نصفه مع الراس قيد بالاكثر او بالراس لان في الموجود لو كان اقل
البدن والنصف بلا راس او راس وحده لا يكون فيه حكم القتيل عرف ذلك بالنص ولا يعلم قاتله قيد به لانه لو كان
معلوما يتعلق الحكم به وسقط القسامة وادعى وليه اي ولي القتيل قتله على اهلها اي على جميع اهل المحلة قيد بدعوى
الولي لان الحق له فيشترط دعواه او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا
قسامة يختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى ان تعيين الخمسين من اهلها الى الولي والحصر بهذا العدد ثبت
بالسنة احرارا بالغين عقلاء قيد بهذه القيود لان اليمين انما يكون على اهل النصرة والمرأة والصبي والعبد والمجنون
ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله فيحلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لان
انه قتله وحده ويجوز ان يحلف بالله ما قتلناه جميعا ثم يقضي بالدية عليهم اي على عاقلتهم لما روي ان عمر رضي الله عنه
ويكرر اليمين ان نقصوا اي نقص الرجال الحالفون لليمين عن عدد الخمسين حتى تتم لاكمال العدد
بقدر الامكان فان نكلوا عن اليمين حبسوا اليه اي الى ان يقروا بالقتل او يحلفوا او يحكم بها اي ابو يوسف بالدية لان الحكم لا
الابتداء بيمين الولي اذا كان لوث اي علامة القتل كرؤية الدم على واحد منهم او بثبوت العداوة بين القتيل

واهل المحلة او بشهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وطالبين يحلف الولي خمسين يمينا قيد بالموت
لان مذهبه يكذبها عند عدمه ليحكم له بها ان حلف يعني عنده ان حلف الولي خمسين مرة على انهم قتلوه عمدا فعليهم
القصاص في قول والدية في قول وان حلفوا انهم قتلوه خطأ يحكم له بالدية عليهم وعليهم ان نكلوا الصحيح اذا لم يحلف الولي
يحلف اهل المحلة فان نكلوا الحكم عليهم بالدية وبالبراءة اي يحكم له بالبراءة عن الدية ان حلفوا اي حلف اهل المحلة خلافا
الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤن باليمين عنده وعندنا لا بل يغرمون
الدية له في تحليف المدعي ان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على المدعى عليه لان ظاهر اليد شاهد له
والظاهر هنا يشهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص في العمد لان الشبهة حيث تمكنت الحجة ولنا
قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وله في براءتهم باليمين ما روي انه عليه السلام قال لاولياء قتيل وجد بين اظهر
اليهود يبرئكم اليهود بايمانهم ولنا ما روي انه عليه السلام بدأ بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول
على الابراء عن القصاص والحبس والحكم بالقود اي لولي القتيل بالقصاص ان ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال مالك
اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث وحلف الولي خمسين يمينا وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه عليه السلام قال لاولياء
القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان اليمين
حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحرمة والاستفهام محمول
على الانكار وان ادعى الولي على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لانه عين من ادعوا
مدعى عليهم لا على واحد منهم اي لا تسقط القسامة اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة لانه اذا وجبت القسامة عليهم
دل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه فصار الى انهم قتلوه تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله
وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة اهل المحلة وجد القتيل فيهم على من ادعى الولي القتل سواء كان منهم او من غيرهم
مردودة عنده وقالا مقبولة لان الولي بادعائه القتل على غيرهم برأ عن التهمة فيقبل شهادتهم وله ان
الخصومة كانت منسوبة اليهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد
بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف اي الذي طلب منه اليمين قتله فلان
استثناه في يمينه اي بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة فالدية
على عاقلة السائق دون اهل المحلة لانه في يده وكان كما لو وجد في داره وكذا القائد وان اجتمع فيها السائق والقائد
والراكب فالدية على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم
وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى المالك وان لم يكن ساكنا فيها او بين قريتين اي لو وجد القتيل بين قريتين
كانت القسامة على اقربهما لما روي انه عليه السلام امر بان يذرع بين قريتين وجد القتيل بينهما او في دار انسان
كانت القسامة عليه ويكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم
هذا اذا اقر ان الدار ملكه وان انكره فلا يعقلوا حتى شهد الشهود انها ملكه وبين رب الدار والسكان

جميع سكان والملاك جميع مالكه في القسامة وفي الدية السوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم واخرج السكان
لانه لا يكون لهم من الغنم وهو الشفعة يختص بالملاك فكذا ما يكون من الغرم وللسكان مستقلون من محلة الى محلة فلا
يلتزمون الحفظ وهي اي القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة ومحمد اي على مالكها بتعيين والخطة ما خطه الامام الذي خطه
السلطان وبين لكل من ملكه ملك المكان ولو بقي واحد لو بيعت للعوض اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة
عليه دون المشتري وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم وشاركهم اي قال ابو يوسف القسامة
مشتركة بين اهل الخطة والمشتري لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء وله ان صاحب الخطة هو المختص
بتدبير المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية فلا يزاحمه المشتري قيل بنى الحكم ابو حنيفة على ما شاهد بالكوفة من تدبير
اهل الخطة بامر المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض فهي اي الدية على عاقلة من هي في يده الدار بيده
مطلقا اي سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا اي ان لم يكن البيع باتا
فعاقلته بالجر عطف على عاقلة اي فالدية على عاقلة من يصير له اي يستقر ملك الدار عليه لهما ان الولاية بالحفظ البيع
للمالك فيعتبر عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما يكون باليد لا بالملك غير حاضر دون اليد او في دار نفسه اي اذا
وجد قتيل في دار وهو مالكها فهي اي القسامة والدية على عاقلته اي على عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة واسوداه
اي قالا لا شيء عليهم لانه لو وجبت لوجبت على مالك الدار وهو القتيل وجد فيها ثم تنقل الى العاقلة وهو بيان
له عليه ممتنع وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها كانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد
المالك نفسه وفي الحقائق ثم عنده انما تجب الدية على عاقلة القتيل اذا كان عاقلة القتيل والعاقلة واحد وان
اختلفت عواقلهما ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث
وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شيء اي عاقلا او في دار امراة في مصر خال من غيرها كررها
اي كرر عليها القسامة مع الدية على عاقلتها وهي اقرب القبائل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة وخصها اي
حمل المراة بالقسامة تكرر اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا تتحمل المراة
مع العاقلة لكن المتاخرين قالوا تتحمل المراة في هذه المسئلة لانا جعلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة
قيد بالمراة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى قومه مفروضا لكونهم اولو عشيرا من الحاضر وقيد
بخلو المصر عن غيرها او هذا القيد مذكور في المنظومة وغير مذكور في سائر الكتب لا اعرف انه لا فرق او قيد اتفاقي لان
ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ولو كانت الدعوى عليها خاصة حلفت فكذا اذا ادعيه
في دارها والامام يقول ان القسامة انما وجبت على من هو اهل النصرة وهي ليست من اهلها فصارت كالصبي
بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها خاصة لان ذلك يمين الدعوى وهي يمين واحد لا يمين القسامة او في سفينة
كانت القسامة على من فيها اي السفينة مطلقا اي سواء كان مالكها او راكبها وهذا على قول ابي يوسف ظاهر
لان السكان يشترك عنده الملاك في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة ينقل ويحول فيعتبر اليد

فيها اليد دون الملك كالدابة وكذا لو كان في الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي القسامة على اهل المحلة لانهم احق بتدبيره فان القتيل
بني كالقتيل في المحلة او الجامع اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع او الشارع اي في الطريق الاعظم فلا قسامة لان الطريق
للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العادة وتجب الدية في بيت المال لانه مال بيت المال عامة المسلمين ولو
وجد في السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف وعند محمد الدية في بيت المال او في وسط الفرات اي لو وجد القتيل
في وسط احد نهري كالفرات اي كما وجد في البرية البعيدة من العامر والجامع بعدم اليد فيها الا ان كان محتبسا بالشاطئ فيجب على
اقرب القرى منه اي من ذلك المكان لعني حال زنده فيها وجد في وسط الفرات القسامة على اقرب القرى منه كما لو وجد
محتبسا في طرفه وفي ذكر الفرات اشارة الى ان الخلاف في نهر العظيم لانه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة
فالقسامة على اهله اتفاقا وفي اتيان المحتبس بين الطرفين في المتن اشارة الى تعليلهما والفرق لان الموجود
في الوسط جار مع الماء ولا يدرى من اي مكان انتقل بخلاف المحتبس لانه غير مستقل فاجيب بمكانه وفي الحقائق موضع
الخلاف ما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك اما لو كان في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال

فصل في المعاقل

وهي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك وتجب على العاقلة وهم
الذين يؤدون الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهي ما وجبت بشبه العمد والخطأ لما روي ان عمر قضى
في الخطأ بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطأ لقصوره في الآلة ويجعلهم اي العاقلة اهل الديوان
وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم الجيش الذين كتب اسماؤهم في الديوان ان كان القاتل منهم لا
اهل عشيرته اي وقال الشافعي العاقلة اهل العشيرة لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ
بعده ولنا ما روي ان عمر فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماعا منهم فان
قيل كيف يبطل الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله عليه السلام قلنا هذا اجماع وفاقه لانهم علموا ان رسول الله عليه السلام انما قضى على العشيرة
باعتبار النصرة وعمر لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان وان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من
ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اذا كانوا ينتصرون فلا يكون شيئا منه اذا كانت
تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف فعاقلته حلفاؤه وقال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم
لانهم لم يحفظوا انسابهم ولانهم لا يتناصرون والعاقلة جاء في جميع العرب وهو مختار الفقيه ابي جعفر وبه يفتي الامام
المرغيناني كذا في الخلاصة فيؤخذ من عطاياهم اي وظائفهم في ثلث سنين من يوم القضاء لما حكي عن عمر هكذا واذا
وجب جميع الدية في ثلث سنين ففي كل سنة ثلث منها يؤخذ في سنة بسواء فرجت عطاياهم في اكثر من ثلث سنين او اكثر لعله
وجوبا في العطاء للتخفيف نحو حاصل اي وقت كان والعطاء ان يخرج في كل سنة مرة هذا اذا كانت العطايا للسنين
المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ
منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب
والا اي وان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روي انه عليه

اوجب الدية على عصبة القاتل نقطا اي تقسم الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم اي في ثلث سنين
وينقص منها اي من الاربعة ويضم اليهم اقرب القبائل اي من غيرهم نسبا ان لم يتسع لذلك اي القبيلة للدية تخفيفا ويؤدي
القاتل كاحدهم فلا يزاد على القاتل من اربعة دراهم في ثلث ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية يجب في بيت المال وعليه
الفتوى لانه لو مات عن غير وارث يرثه بيت المال واذا جنى يؤديه لان الغنم بالغرم وعن الامام يجب الدية في مال القاتل
ان يجب في ماله اي في الا ان يعجز لتاعي الاجل تخفيفا عليه فاذا لم يكن له عاقلة تؤدى الى الاجل ولا يعقل صبي لانه ليس
من اهل التبرع ولا امراة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس لما لا يعقل مسلم عن كافر لعدم
التناصر والكفار يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين ويعقل قبيلة المولى عن المعتق
يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم والقبيلة اي يعقل قبيلة مولى الموالاة والموالي من مولى الموالاة لان
التناصر بعقد الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اي لا يؤدي العاقلة ما لزم بالصلح ولا ما لزم باقرار
الجاني الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم برضاهم ولا ما نقص اي لا يعقل
ما كان ناقصا خمسين دينارا بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي عم لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا

كتاب الحدود

هو جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة
حقا لله تع فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق العبد ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه
والحدود انما شرعت زجرا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة ليبقى العالم على نظام العدل
الزنا رجل بامراة بان وطئها في القبل اي في فرجها لانه لا يسمى زنا في غير ملك وشبهة اي شبهة الملك بان يطأ امراته
ولو قال الزنا وطء مكلف في قبل المشتهاة في غير ملك وشبهة عن طوع لكان اتم ليخرج به وطء المجنون ووطء الصغيرة
الغير المشتهاة والميتة والمكره لكن لا يوجب الحد فيشهد عليه او عليها اربعة رجال بالزنا لقوله تع واللاتي يأتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وشرط اجتماعهم اي في مجلس واحد حتى لو شهدوا
متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعي يصح شهادتهم متفرقين كما في سائر الحقوق ولاطلاق الاية
ولنا قول عمر لو جاء امثال ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم فسألهم الامام اي اذا شهدوا مجتمعين سألهم
عن ماهيته بان يقولوا ما الزنا وكيفيته كيف زنى لاحتمال ونوعه حالة الاكراه وان يطلقوا النظر العيني زنا
كما قال عم العينان تزنيان ومكانه بان يقولوا اين زنى لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب وزمانه بان
يقولوا متى زنى لاحتمال ان يكون في زمان متقادم او في زمان الصبا والمزني بها بان يقولوا بمن زنى لاحتمال ان
يكون امته او امراته او يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية ابنه فيبينوا اي الشهود ما سأله
الامام وقالوا رايناه وطئها كالميل في المكحلة وهي بفتحتين وعاء الكحل وعدلوا اي الشهود سرا وجهرا احتيالا
للدرء وكيفية تعديلهم ياتي في الشهادات ان شاء الله قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا

لا يقبل لانهم اقروا على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة
لانهم ما لم يروا الى المباشرة كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تع واقيموا الشهادة لله او اقر به اي بالزنا عند القاضي
بصريح لفظه بان قال زنيت وكذلك شهادتهم انما يعتبر اذا صرحوا بانه زنى حتى اذا شهدوا على انه جامعها لا يحد عاقل بالغ
حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة في باب الحدود والخلاف فيه واعتبروه ان الاقرار
من ذمي بذمية اي بزناه بها فيحد به وقال مالك لا يحد به فيقيد بالاقرار لانه يكون بشهادة اهل الذمة عليه الحاكم
ويقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه موجب للقتل لانه نقض العهد عنده له ان قول الذمي لا يوجب
على القاضي شيئا ولنا انه اقرار على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب الاقامة على القاضي بسبب تقلد القاضي لا بقول
الذمي اربع مرات وشرط فيه لقوله اقر في اربعة مجالس من مجالسه اي مجالس المقر لا مجالس المقر اليه اي باقراره بالزنا
مرة وقال الشافعي يكتفى به لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا ما روي انه عم اخر اقامة الحد
على ماعز الى ان اتم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فسأل الحاكم المقر عما تقدم اي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه
وزمانه والمزني بها فلم لا يسأله عن الزمان لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار والاصح انه يسأله لجواز انه زنى في صباه
فتبينه اي المقر حكم به اي الحاكم بالزنا ولم يكتفوا بهما اي بالاقرار والشهادة ظهور الحبل يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل
عندنا وقال مالك يثبت به لان الظهور الا من غير زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح والفاسد قائم
فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا في ابتداء الحد او قبل اقامته فلا يحد لان الرجوع
خبر محتمل للصدق فيندرئ الحد بشبهة ويستحب للامام تلقينه اياه اي ان يلقنه الرجوع بان يقول لعلك
قبلت او لمست او تزوجت ولو اقر بالزنا بعد القضاء بالبينة مرة يسقط اي الحد لان الشهادة لا تعتبر مع
الاقرار وكذا لا يعتبر اقراره لعدم كونه اربع مرات واقامه اي يحد الحد لان الشهادة بعد القضاء ان كذبت باقراره وقيد
بقوله بعد القضاء لانه لو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا ويبدا الشهود برجم المحصن وتفسير الاحصان سياتي
فيما بعد ورجمه بالحجارة حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روي ان عليا هكذا فعله ويقدم في الاقرار يعني اذا اقر
المحصن بالزنا يبدا برجمه الامام ثم الناس ويجوز ان يحفر له اي للمحصنة في الرجم لما روي انه عم امر ان يحفر للغامدية
حفرة الى صدرها وربما لا يحفر مثل المحصنة وقد كانت اقرت بالزنا ويرجم المحصن فاما والرجم ثبت بالسنة المشهورة
فصار كالمتواتر لاتفاق الصحابة من العلماء وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله ويغسل ويكفن ويصلى عليه
لقوله عم في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتداء الرجم سقط الحد
لانه يدل على الرجوع او غابوا بعد ما شهدوا بزنا محصن ثم غابوا بعد الحكم باقامته اي الحد لان
ظهور الحجة الكاملة ويمكنه باعتبار ثبوتهم اي قال لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدا برجمه لقيام الحد على الوجه المشروع ووضع
في الرجم اوفي الحد لا يشترط بداية الشهود الامام الحاكم ومنع الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوهم اي
اذا ثبت زنا محصن بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينوا الشهود ذا امام

وبقوله اخذ فقهاء ما وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان وانتفاء الاعتماد عليهم والايمان وقالا يرجمونه لانه
مامورون بطاعته والقداحى من نقل بين القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب ايتماره من غير تفحص وان كان عادلا
جاهلا يستفسر عن كيفية قضائه فان اخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا كان او عالما لا يقبل
قوله قال المصنف في شرحه اقول ويجوز ان يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان وافق حكمه الشرع عمل به والا تركه
لا نسلم كلامه واقول اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على خبره فكيف يسأل عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده وجلد
الحر مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تعالى في الاماء
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء
لمكان الرق ثبت في العبيد بدلالة النص او بدخول العبيد بالاية وتأنيث اللفظ للتغليب ولا يجلده اى جلد العبد
مولاه بغير اذن الامام وقال الش يجوز ذلك لولاية المولى على عبده كالتعزير ولنا ان ولاية الامام فيتعين عليه الحد كالتعزير ولنا
قوله عم اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفئ والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد
بتقلد القضاء حتى لو كان سلطانا او وصيا او امراة فلا يقيم الحد اتفاقا وينزع عنه اى عن المحدود ثيابه غير ما يستر العورة
كالفرو والحشو وهو الثوب المحشو بالقطن عن المراة لكن الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الزاجر ويفرق الضرب
على اعضائه لان لكل عضو نال اللذة منه فيعطي حظه من الضرب قائما لما روي ان عليا ضرب الرجال في الحدود قياما و
والنساء قعودا بسوط لا ثمرة له اى لا غصن له ولا عقد ضربا متوسطا وهو المولم الغير الجارح ويحترز عن الوجه
لان ضربه يزيل الحسن وهو اتلاف حكما والفرج والرأس لكون ضربهما متلفا ويأمر بضربه اى ابو يوسف يضرب
الرأس سوطا واحدا في الجلد وقال لا يضرب له لقول ابي بكر للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا ولنا قول علي اياك
ان تضرب الرأس والفرج وحديث ابي بكر انه كان في مفسد ساع مستحق للهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم في المحصن
لان النبي عم لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا وقال الش في بغربه عاما على انه من الحد لما روي انه عم قال
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تع الزانية والزاني فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب لانه قرنه بالفاء ولو
كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا فيه بقوله هذا لكن النفي بطريق السياسة جائز عندنا
ان راى الامام فيه مصلحة ولم يختص ذلك بالزنا لما روي انه عم نفى المخنث وعمر غلاما صبيحا يفتتن به الرجال النساء
فقال الغلام ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفي النهاية
يحتمل ان يراد من التغريب في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب
اى المحبوس ويرجم المريض المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ويؤخر جلده الى ان يبرأ من
مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاك وجلد
الحامل اى اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يؤخر جلدها حتى تتعالى اى تخرج من نفاسها لانه نوع مرض
فيؤخر الى زمان البرء ورجمها اى يؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها لان الولد نفس محترمة لا جرم اهلاكه والتأخير

اى التأخير رجم الحامل الى استغناء الولد اى الى ان يستغني ولدها عنها لعدم المربي اى اذا لم يوجد من يقوم بتربيته رواية
عن ابي حنيفة لما روي انه عم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وشرط الاسلام في الاحصان وقال الش
ليس بشرط لما روي انه عم رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه النبي عم كان
بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ ضمنا فان قال كفى بالاسلام شرطا مغنيا عن الحرية والبلوغ والعقل وبسوم الادمنا
شرط العلم فانما شرط الحرية لقوله عم لا يحصن الحر الامة والعبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون
اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجته في نكاح صحيح انما شرط الدخول لقوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
لان الثيابة وهي انما تحصل بالدخول معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر في الدخول
الايلاج الحشفة في القبل لا الانزال وهما محصنان لجملة حالة اى وهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل
حال الدخول وانما شرط ذلك لان سبب النعمة متكامل به اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة
والكافرة ويحكم به اى الدخول بإتيان الزوج كل منهما بعدما ثبت الدخول وقال لا يثبت احصانه لان الرغبة
دائرة بوطء البالغة العاقلة فيكون النعمة متكاملة ولكن ان قوله عم لحذيفة وقد تزوج ذمية دعها
فانها لا تحصنك واثبتنا ان الاحصان برجل وامراتين وقال زفر لا يثبت بشهادة المراة اصلا لان الدليل فيه الاحصان
شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن او
صاف جميلة شرطا وعلامة للاهلية الزنا في الرجم ولا اثر لذلك في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها
ولو قالوا اى شهود الاحصان ادخل بها اى المنكوحة المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا فهي اى تلك الشهادة
مقبولة عندهما والاحصان ثابت بالنكاح اى لا يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وخالفه محمد وقال
لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر عن الوطء والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد ولهما ان
الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطء اذا اتصل بالباء واما الدخول للزيارة فمستعمل بعلى يقال دخل عليها واذا
شهدوا بالحد اى بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادما اى في زمان سابق وحد التقادم مقدر بستة اشهر واليه
اشارة في الجامع الصغير وعندهما هو مفوض الى راى الامام وعند محمد وصاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنهما وهذا
هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما يجيء ومنعه لا البعد بينهم
عن الامام ردت شهادتهم لانهم خيروا ان كان للستر فالاقدام على الشهادة بعده يكون عن عداوة وان كان
لا للستر صاروا فاسقين بالتأخير فلا يقبل بخلاف الاقرار حيث يقبل عندنا وان تقادم اذ لا تهمة فيه اذ المرء
لا يتهم على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم والش قاس الشهادة بالاقرار
في الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما اذا كان المانع عن شهادة النفر بعدهم عن الامام مسيرة شهر فلا يبطل شهادة
الا في القذف يعني ان تقادم القذف غير مانع عن حد لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع
في حقوق العبد واما التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم

كما يمنع الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما اذا ضرب بعض الحد ثم قذف بعد تقادم الزمان
لا يقام عليه بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء بدليل ان شهود الزنا اذا ارتدوا بعد القضاء قبل الامضاء
لا يقام الحد لثبوت الشبهة ويحدون لنقصان عددهم لان كلا منهم قذف وفي رجال الشهادة موقوف على كمال
العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف حدوا اي الشهود لنقصان عددهم وارش الضرب اي الجرح غير
واجب يعني اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد فارش جرح واجب عندهما وكذا في بيت
المال ومعرفة الارش بان يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا
الخلاف لو مات من الجلد فالدية عندهما في بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه
لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فوقع الخطأ في قضائه وله ان
المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا الجارح والجرح انما لزم من ضعف المحل ولو وجب الضمان به لامتنع الناس
من اقامة الحد مخافة الغرامة اذ التمييز بين الجارح وغيره متعذر وفي مبسوط فخر الاسلام لو قال قائل يجب الضمان
على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا بضرب مؤلم لا جارح فوقع فعله تعديا ولو رجعوا بعد الرجم حدوا ثم اي
الشهود حد القذف وقال زفر لا يحدون بعد الرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون ايضا لانهم صاروا
قاذفين حيا فمات والحد لا يورث عنه بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون ايضا وبعد الرجم لانهم
لو رجعوا بعد الجلد يحدون ايضا وغرموا الدية ايضا لان تلف النفس ثبت بشهادتهم ولنا ان كلامهم السابق
صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قاذفا بعد
الرجم فلا حد ايضا لانه من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة انقلبت بالرجوع فانفسخ ما ابتنى
عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولا تقتلهم اي الشهود الراجعين وقال الشافعي
يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية ايضا له انهم قاتلون معنى لان القتل [illegible]
فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء ورجم الناس باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم
الى السبب والقاضي لا يحتمل ان يكون آلة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم يغرمون بسبب
والمال يجب بدليل فيه شبهة او احدهم اي لو رجع احد شهود الزنا بعد القضاء قبل الامضاء اي قبل اقامة الحد
حد اي يحد الراجع وحده وعند [illegible] قالا حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه لما قلنا للشبهة قيد بقوله
بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون ايضا وقيد بقوله قبل الامضاء لانه لو رجع ثم رجع حد الراجع
وحده ايضا وغرم ربع الدية له ان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد
الامضاء ولهما ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي فالامضاء
ممنوع ولو رجع احدهم قبل القضاء حدوا فكذا لو رجع قبل الامضاء ولو شهدوا انه زنا بعمرة واخرون بانه
اي وشهد رجال اخرون انه زنى بامراة اخرى كعزة مثلا فرجم ثم رجعوا اي الشهود كلهم ضمنوا دية اتفاقا

ودية [illegible] وقالا لا يحدون حد القذف له ان رجوع كل فريق لا يبطل [illegible] الى ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما
يثبت زنا غير ما يثبته الآخر ضرورة فصار كل فريق كان الفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لم يحد الراجعون كذا هذا
ولهما ان كل فريق على [illegible] صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عفيفا فيحدون وشهادة الفريقين
تنزل بمنزلة الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب
الشهادة ولو كان الشاهد في مقام الشهادة يضمنوا لان الباقي من كل فريق ليس بنصاب كاملا فكذا الحد
فصار كما شهد ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعوا فيحدون ومنعناه لا [illegible] انهم اي اذا شهدوا اربعة
على زنا رجل [illegible] فاختلفوا في مكانه او زمانه فردت شهادتهم لاختلاف الفعل المشهود عليه لورود شبهة
اختلاف الشهود عليه فلا يحدون عندنا خلافا لزفر له ان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قذفة فيحدون
ولنا ان العدد تكامل في اصل الزنا ولم يتكامل في وصفه فباعتبار الاول يحكم لا يحد الشهود وباعتبار
الثاني لا يحد المشهود عليه علم ان شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد
اثنان انه زنى في ناحية بيت واخران انه زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل شهادتهم لاحتمال الانتقال
بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليها فان قلت اذا اختلفوا
في الطوع والكره لا يجب الحد عندهما فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا وآخره
كرها قلنا الاكراه مسقط للحد سواء وجد في اوله او آخره كما تقعه منهم اي الحد عن الشهود اذا [illegible]
خلافا للشافعي له ان الفاسق لا شهادة له فيحدون ولنا ان الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور في ادائه
لتهمة الفسق فباعتبار الاول يثبت شبهة الزنا فيسقط احصان المشهود عليه وباعتبار الثاني
يثبت شبهة عدم الزنا فيمتنع الحدان جميعا ولو شهدوا [illegible] اي اذا شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون
فرجم ثم ظهروا اي الشهود عبيدا او احدهم عبدا فالضمان اي الدية على المزكي عنده ان تعمدوا اي
ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا الكذب وقالا تجب في بيت المال [illegible] لانهم لو قالوا اخطأنا فضمانه
في بيت المال اجماعا لانهم احسنوا فيما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقضاة هذا اذا اخبروا بالحرية واما
اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اجماعا لان الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات
وقيد بقوله رجم لانه لو قتل رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فالدية في ماله
اجماعا لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وكان القياس القصاص لانه قتل [illegible] والمامور به كان
الرجم لكنه سقط لان القضاء اورث شبهة الاباحة ولهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون
كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم وهي
انما تعمل بالتزكية لانها لا ترجح جانب صدق الشهود فكانت التزكية بمنزلة العلة فيضاف
الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهدوا شرطا محضا والحكم لا يضاف الى صاحب الشرط واما

شرط تعديلهم لان هذا الضمان ضمان سبب وهو انما يعتمد على النقد ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم المشهود
عليه وقالوا انهم عبيد فانما زكيناهم عمدا عزروا اى المزكون اتفاقا وعليهم الضمان عنده اى ح وقالا لا ضمان عليهم
هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا فى التزكية لا يضمنون اتفاقا لانهم بمنزلة علة العلة ولهما انهم
شهود الشرط كما هو والاحصان الدية فى هذه المسئلة لا يجب فى بيت المال لان خطا القاضى غير متيقن لجواز
كذبهم فى الرجوع وفى المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا او ظهر الفرق بين المسئلتين الفرق
الموجود فى الثانية رجوعهم فحسب وفى الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو شهدوا به اى اربعة
بزنا رجل بفلانة فشهد آخرون به اى بان الزنا الذى شهدوا به ثابت على الشهود فالحكم يحد واحد منهم مطلقا
اى لا يحد الشهود الاولون ولا الآخرون عندنا وقالا حد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه فلا يحد
اتفاقا لان شهوده مجروحون لكن آن زنا الاولين ثابت بشهادة الآخرين فوجب ان يحد عليهم
كما لو شهدوا ابتداء وله ان الآخرين شهدوا بان الزنا الذى شهد به الاولون هو المحقق منهم والفعل
الواحد لا يتصور من شخصين وكل من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون
وشهادتهم به اى بزنا رجل مع اختلافهم فى طوعها بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة وآخران انها طايعة
مردودة عنده اى ح لا يحد الرجل ولا المراة وقالا يحد الرجل ولا يحد المراة لان شهود الاربع اجتمعت على زناه
طايعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهى طايعة غير الزنا بها وهى مكرهة فلم يتم النصاب واقراره به
اى اقرار الرجل بانه زنا بهذه المراة فى اربع مجالس مع انكارها غير موجب للحد عنده اى ح وقالا يجب الحد عليه وكذا
الخلاف اذا اقرت انها زنيت بهذا الرجل فانكر وفى التبيين هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها
بان قال تزوجها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يتقوم بالطرفين ودعواه يحتمل الصدق لكان اقراره
على نفسه صحيحا وان لم يصح على المراة فصار كما لو قال اقر بالزنا بغايبة او بخاصة فقالت لست كذلك ولكنها
لما انكرت انتفى محله فاورث ذلك شبهة فى حقه لان الفعل لا يوجد بغير محله بخلاف ما لو شهدوا به لانه لو صدقت
وانكرت الزنا او ادعت النكاح حقيقة كان الشبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك يكفيه لشبهة الشبهة
فلا يعتبر واما قوله المكرهة ففيه تصديق لها اناه ودعوى لزيادة وصف الاكراه فانتفت فى حقه بتصديق بأ
ثم اذا اسقطا الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا لم وجب الحد
على قاذفها بهذا الفعل قلنا النسبة الى الزنا بغير ويتقضى به لثبوتها بالتمكين ولا يحد عاقلة اذا اطاعت صبيا
او مجنونا وقالا ان فى يحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها كالوطى المجنونة
لا يسقط الحد عنه وله ان المباشر للفعل هو الرجل والمراة تابعة له بدليل تقعد الفعل فيها [illegible] وهى نائمة
والفاعل اذا كان زانيا تصير هى زانية بتعاله والزنا منعدم من الصبى والمجنون لكونهما غير مكلفين
فلا تصير هى زانية ولا اذا زنا اى لا يحد الرجل اذا زنا فى دار الحرب ثم خرج الينا مسلما وقالا فى يحد

لانه

لانه اى المسلم التزم احكام الاسلام منها الحد ولنا ان الزنا فى دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع ولاية الامام عنها
فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفى التبيين لو غزى الخليفة او امير مصر فدخل دار الحرب فزنى يقيم الحد عليه مع
فى عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى خارجه لقوله عم لا يقام الحدود فى دار الحرب وانما قيدنا
بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود
ويلزم ابو يوسف حد المستامن اى بوجوب الحدود كلها الا فى الخمر اى حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه حلالا
ونفى اى قال لا يجب الحدود عليه الا فى القذف اى يجب حد القذف عليه اتفاقا اما حد الزنا والسرقة فواجب
منه وغير واجب عندهما قيد بالمستامن لان الذمى كالمسلم اتفاقا له ان المستامن ملتزم احكامنا ما دام
فى دارنا ولهذا يواخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن من دخل دارنا لقضاء
حاجة وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه التزم ان لا يوذى احدا منا فاذا قذف
مسلما فقد اذاه ولو زنى مسلم بمستامنة يحد بها ابو يوسف وخصاه به اى قالا يحد المسلم خاصة وكذا الخلاف
اذا زنى ذمى بمستامنة او مستامن اى لو زنى مستامن بمسلمة يحدهما اى ابو يوسف ودليل هذه المسائل معلومة
مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية والامام اى ابوح وفيه تورية الامام الذى يقيم الحد يخصها به اى المسلمة
بالحد ومنعه اى قال محمد لا يحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل فى الزنا اصل وفعلها تبع واذا لم يوجب الاصل لا يوجب
التبع فصار كتمكينها من صبى وله ان الزنا حرام فى كل الاديان فكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من الوطى
الحرام بخلاف التمكين من الصبى لان فعله لا يوصف بالحرمة ولا يجب الحد على واطى جارية ولده وان سفل مع العلم
بالحرمة لشبهة وجدت فى المحل والشبهة اذا ثبتت فى الموطوءة تثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم
يجب مع علمه بحرمة الوطى لقيام دليل يدل على حله وان تخلف حقنا لمانع فاورث ذلك شبهة ويسمى هذا النوع
شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونه زنا خالصا وهى تثبت فى مواضع منها وطى
الرجل جارية ابنه ودليل حله قوله عم انت ومالك لابيك ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب
ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطى وان لم تحبل فعليه العقر لان التملك يثبت لصيانة مائه
عن الضياع ولا حاجة ههنا فلا يثبت الملك ومنها وطى مطلقة البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة
جعل الكنايات رجعية ومنهم عمر ومنها وطى المولى الجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل فيه انها
فى يده وضمانه ويعود الى ملكه بالهلاك وكذا وطى المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار
للبائع فيها ومنها وطى جارية مكاتبه وعبده الماذون المستغرق بالديون لان له حقا فى كسبهما ومنها
وطى الجارية المشتركة لان ملكه فى البعض ثابت حقيقة ومنها وطى المرتهن المرهونة فى رواية كتاب
الحكم انعقد ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا لدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ونسبها
اى الحد من الذى فى جارية اصوله اى وطى جارية ابيه وامه وجدته وجده وان علوا مع ظن الحل اى ان

ظن انه وطئها حلالا لم يحد عندنا وقال زفر يحد فيتبين ظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا لكنه وطء حرام في محل
فاليحمى الملك في شبهة فلا تعتبر تاويله الفاسد كما لو وطئ جارية اخيه ولنا قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وفيه
نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة في الفعل فيسقط به الحد لكن لا يثبت
النسب بالدعوة في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلث من هذا النوع يثبت فيها النسب كما في وطئها بشبهة
العقد فيكون ذلك لا يثبت النسب كجارية زوجته اي كما اذا وطئ جارية زوجته وسيدته اي كما اذا وطئ العبد جارية
مولاه ومعتدة اي كما اذا وطئ معتدة عن ثلث اي عن ثلث طلقات فيسقط الحد ان قال ظننت الحل ويحد ان
في هذا النوع للعلم بالحرمة اي ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المنبسطة جارية بين الولد والوالد
والزوج والزوجة والعبد والمولى حيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن ان وطئ جوار من قبيل الانتفاع
واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما الشبهة في المطلقة ثلثا فاعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى
وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باق فيها وظن حلها وهذا النوع يثبت في مواضع منها ما ذكرنا
زوجة ومنها المطلقة في حال الانا كالمطلقة ثلثا ومنها ام ولده اذا اعتقها بسبب اشتباه بقاء اثر الفراش فيها وهي
العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح لطالب الحق يحد وفي العين والرهن لم يملك
العين حقيقة ولهذا لو مات فكفنه على الراهن وانما يتصور الاستيفاء من معناها لا من عينها وفي جارية الاخ
والعم اي يحد في وطئ جارية اخيه وعمه مطلقا اي سواء قال ظننت الحل اولا اذ الانبساط بينهما لما تعورف
عادة ولهذا الشهادة احدهما للاخر مقبولة فان قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع لشبهة فلم يجعل هذا كالسرقة قلنا
لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق معنى الحرز واما هنا فالحكم دائر بين الملك او العقد لم يوجد
الحل والشبهة فيجب الحد ولا حد في وطئ من زفت اليه غير امرأته اي اذا ادخل رجل ليلة الزفاف بغير منكوحة فقالوا انها
امراته فوطئها لا يجب الحد لان المرء لا يميز بين زوجة وغيرها في اول الوهلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي
فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا قلنا يثبت نسبه منها وان كانت شبهة في الفعل دفعا للغرر الغرور عنه
ووجب المهر اي مهر المثل لما قضى عليه بذلك ولو وجد امراة على فراشه فوطئها حد وان قال ظننت انها امراتي
لان ظنه لم يستند الى دليل اذ الحل لا يشتبه عليه امراته بعد ما الفها وان كان اعمى يدعي امرأته فاجابته اجنبية
فقالت انا امراتك فوطئها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم تقل انا امراتك فوطئها يحد
وواطئ محرمه كاخته وخالته وهو مبتدا خبره قوله يعزرون بعد العقد اي بعد نكاحها فالعلم اي بعد علمه بانها
اخته قيد بالعلم لانه لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد اتفاقا من الحقائق والمستاجرة للزنا اي وطئ المراة
التي استاجرها للزنا بها واللائط وهو معطوف على قوله وواطئ وكذا قوله ومن اتى امراة في الموضع المكروه اي دبرها
يعزرون في هذه المسائل الاربع عند ابي حنيفة وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطئ قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله
والعلم لانه لو وطئها بلا علم لا يعزر عندهما كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط

يحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك لان ازني بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنى لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا
وان لواط بالمطاوعة صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطئ امراته في الموضع المكروه
لا يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله في امراة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا
لهما في المسئلة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد
على محل المنفعة والمستوفى بالوطئ في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع
البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجهه
قال بعضهم يحبس في انتن المواضع حتى يموت وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال
علي يحد حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة ان الدليل كما في الثالثة وله في الاولى ان المحرم محل للنكاح
باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم لدليل
لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطئ امته وهي اخته من الرضاع فيندرئ بها الحد وفي الثانية
ما روي ان امراة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر فدرأ
الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار
الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم اذا كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كانت زنا لما اختلفوا
في موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل منعدم
من جانبها قلنا اصل الداعي فيها موجود ولهذا يظهر بعد زمان ولا كذلك الصبي فيجب التعزير في نفسه الا ان
تكثر جريمة وما روي من الصحابة محمول على السياسة ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتبطين
والتفخيذ او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا
تكون جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته من غير انزال ولا يجب ذبح البهيمة
ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه عليه السلام قال ومن اتى بهيمة فاقتلوه فاول بالمستحل او صغيرة اي لو وطئ صغيرة
مشتهاة بشبهة او كبيرة اي لو وطئ كبيرة مستكرهة اي غير مطاوعة فافضاها اي صير مسلك البول والغائط واحدا
بحيث لا يستمسك البول فوجب الدية لتفويت جنس المنفعة وهي في ماله لانه شبه العمد وفيه يجب الدية في ماله فيما دون
النفس لا وجب العقر اي يجب مهر المثل ايضا اي كما يجب الدية وقال لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا قيد بقوله
مشتهاة لانها لو لم تكن مشتهاة فعليه الحد كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا
وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطئ صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجوب
الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا يحد ووجب العقر وان كان من غير
دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا مهر لها لوجوب الحد ولا شيء لها في الافضاء في الصورتين لرضاها به وقيدنا الافضاء
بعدم الاستمساك بقرينة وجوب الدية فيها اذ لو كانت مفضاة مستمسكة بولها ضمن ثلث الدية لانه في معنى الجائفة

وبجب عليه العقر ايضا وفي الحقايق وضع في الزنا اولا افضى زوجته لا يدخل المهر في الدية لانه وجب بالعقر له ان سبب الدية الافضا ،
وسبب العقر الاتلاف ومنفعة العضو فان جاب احدهما لا يمنع الاخر اي اذا استمسكت البول وله ان الدية ضمان كل
عضو والمهر ضمان جزء منه فضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع
كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ولو وجب العقر مع ضمان العضو كان للزم تكرار الموجب في شيء واحد
بخلاف ما اذا استمسكت البول لان الواجب في مقابلة الافضا ضمان الجايفة لا ضمان العضو ولا يجمع العقر مع الحد
في المستكرهة يعني اذا اكره امراة على الزنا فزنا بها فعليه الحد فقط وقال الشافعي عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطي
بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحد جزء فعله فلا يجاب احدهما لا يمنع الاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا
انا لو اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن غرامة مالية او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لا يجب
العقر لان الوطي اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير مضمونة عندنا ويسقط الحد بسقوط الحد عمن زنا بجارية
فقتلها به اي بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقال ابو يوسف لا يسقط عنه الحد او اشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها اي على هذا
الخلاف اذا زنا بجارية ثم اشتراها او نكحها اي اذا زنا بها ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اي اذا زنا بجارية جنت عليه
قبل الزنا فدفعت اليه بعد اي الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية فلو دفع المالك يسقط الحد عنه خلافا له لانه قد
زنا بالجارية لانه لو زنا بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اجماعا لان الحرة لا يملك بالضمان وفي الحقايق وضع هكذا لو
زنا بحرة بعد ثم اشتراها يحد اجماعا ويجب بدفعها لانه لم يملك لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اجماعا وعلى
هذا الخلاف لو زنا بها ثم غصبها وضمن قيمتها وامالو غصبها ثم زنا بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه بعد وله ان عروض
سبب الملك من ضمان قيمتها او شراها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فيسقط
عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع وله ان هذا الضمان ضمان قتل وهو بمقابلة الادمية وهي
لا يقبل الملك ولهذا اوجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم لكن لم فانما يستند الملك في حق
القايم وهو العين لا في حق المعدوم وهو المستوفي بمنافع البضع فكان ما استوفاه منها حراما فلا يسقط
الحد بملك العين بعده ولانا لم نقل ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لان ثمة
الخصومة ويشترط فيه لا في حد الزنا وما اسقطناه اي الحد عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الته دال على
اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان انتشارها كما يقع طوعا فقد يقع طبعا كما في حق النايم فيندرئ الحد بهذه
الشبهة

فصل في حد الشرب

يحد شارب الخمر طوعا قيد بقوله طوعا لان شربه كرها يمنع وجوب
الحد بعد الافاقة قيد به لانه لو حد في حال السكر لا يفيد الضرب فايدته من الايلام وحصول العار اذا اخذ وريحها
موجود وهذه الجملة الاسمية حال الان ينقطع ريحها لبعد المسافة يعني اذا اخذ وريحها يوجد فيه فانقطعت
قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة يحد والغي اشتراطه اي قال محمد وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة
او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم شهره واما الاقرار فجايز بالتقادم عنده كما في الزنا وقالا شرط فيه لا يقبل

الشهادة على شربه والاقرار به ولا يقام الحد اذا لم يوجد ريحها في فمه له اطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه
ولهما ان الاقرار بالزنا انما اكد بامر زايد فيكون هذا الاقرار يبقاء الاثر فيا ساعليه وما روي عن ابن مسعود رض انه قال
فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس
ولا يثبت به اي شرب الخمر بشم ريحها في فمه لان الرائحة قد تكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت
مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة رجلين قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة امراتين مع رجل لثبوت
الشبهة في شهادتهن والحدود تندرئ بها او باقراره مرة اي او يثبت باقرار الشارب ويعتبر ابو يوسف الاقرار مرتين
للاحتياط كما هو عمل عدد الشهادة في الزنا واكتفيا بمرة لان التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف
والقصاص وانما يثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص ويحد
السكران من دردتها يعني من شرب من دردي الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به لا من شرب به
اي قال الشافعي يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردي مشتمل على
عينها ولنا ان الغالب على الدردي الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران
من لا يفرق بين السماء والارض عند ابي حنيفة في حق ايجاب الحد على ما يسكر من غير الخمر لان الحد عقوبة
فيعتبر في سببه نهاية السكر احتيالا للدرء او نهاية ان يسلب عنه التمييز وقالا من يختلط كلامه لانه
هو المتعارف وعن علي رض انه قال اذا سكر هذي وبختار للفتوى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما
في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا حد باقراره
اي السكران اذا اقر بالزنا او بغيره في سكره لا يكون موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم سكره
مقام الرجوع الا حد القذف اي اذا اقر بما يوجب حد القذف او القصاص او غيرهما مما فيه حق العبد
في السكر يحد لانه لا يحتمل الرجوع قيد باقراره لانه اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر يجب عليه
الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة
الاغماء ، ونوجب ثمانين جلدة في الحر لا اربعين اي قال الشافعي حد الشرب اربعون لما روي عن علي رض انه امر
ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي عم جلد بنعلين اربعين وكل نعل سوط وكان ثمانين
وعن علي رض انه قال ثمانون فاتفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين او بجريدتين وجب نصفها وهو عشرون
عندنا واربعون عندنا في العبد لما روي ان عمر وعثمان رض جلدا عبيدهما في الخمر نصف الحد ويتوقى الحد كما مر
في حد الزنا من تجريده ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد لان حد الشرب خالص
حق الله فيعمل الرجوع فيه كما مر في الحدود والله اعلم

فصل في الاشربة

يحرم الخمر عصير العنب وهو
بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد اي صلح للسكر بها لقوله عم حرمت الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابة وقذف
بالزبد شرط عنده اي في كونه العصير خمرا وقالا ليس بشرط لانه تغطية العقل يحصل بالاشتداد
ولهما ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل يحرم بمجرد الاشتداد احتياطا ويحد به اذا قذف
الزبد احتياطا للدرء وفي الحقايق اخذ قولهما ابو الحفص الكبير وقال لا تاثير للقذف في احداث السكر بل يرق به

ويصفوا والعصير اى يحرم اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه ونقيع الرطب وهى التى من ماء له والزبيب اذا غلاو اشتد لكن حرمة هذه الثلثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلثة اجتهادية ويحد بخلط الخمر مطلق اى سواء كان يخلط شئ او بنقلها الى الشمس وقال الشافعى يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها وفى تخليلها قربانها ولنا ان فى هذا الاقتراب ازالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو اقترب منها لقصد الاراقة والجامع دفع الفساد ولا يحلها اى الخمر الطبخ لانه انما جعل مانعا من الحرمة لا رافعا لها لكن لا يحد بشرب مطبوخها بل بالسكر منه وبيع غيرها اى بيع الحى من الاشربة جايز عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم لا يكفر مستحله فيجوز بيعه وحل شرب ما لا يسكر بالفعل ما طبخ من نبيذى التمر والزبيب اذا طبخ وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب ثلثاه بغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها اى محمد الاشربة المذكورة مطلقا اى سواء طبخ او لم يطبخ اشتد او لم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عم حرمت الخمر بعينها والمسكر من كل شراب وخص المسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى فى زماننا على قول محمد ويحد للسكر منها اى من جميع الاشربة من غير تفصيل فى الصحيح لان التسكر حتى حصل استلزم الفساد فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد اى تقليلا لها والحد انما شرع لذلك ولا بأس بالخليطين اى بالمخلوط من ماء التمر والزبيب اذا لم يشتد وقال مالك واحمد لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد لورود النهى ولنا ان ما حل مفردا يصح مخلوطا وما ورد من النهى محمول على الاشتداد وبالانتباذ فى الدباء اى اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد والمد القرع اليابس والحنتم وهو جمع حنتمة وهى الجرة الخضراء والمزفت اى الاناء المطلى بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما ورد من النهى عن الانتباذ فى هذه الظروف فمنسوخ لقوله عم انتبذوا فى كل اناء فان الظروف لا تحرم شيئا فصل

فى حد القذف وهو فى الشرع الرمى بالزنا يحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف اى العارى عن الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لو قذفه بلفظ آخر كالجماع والمباضعة حراما ونحوهما لا يحد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد به الرمى بالزنا اجماعا والنص وان ورد فى المحصنات لكن الحكم فى المحصنين كذلك لان هذا الحد لدفع العار عن المقذوف وهو يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق لمن نصف بها اذا طلبه اى المقذوف الحد قيد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه لابد ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد والعبد اى يحد العبد اربعين لان حد ان جزاء نصف جزاء الحر وينزع عنه اى عن القاذف الفرو والحشو لان ايقاعهما مانع من وصول الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا ويفرق عليه اى على بدنه الحد كيلا يهلك ولو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه لما فيه من ابطال حق المقذوف ويكتفى فى اقرار المرة كما فى سائر الحقوق ويطالب للميت من يقع القدح فى نسبه بقذفه وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف تناوله معنى والعار يلحق به من جهة فساد نسبه ويغلب حق الشرع فى حد القذف فحقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو المنتفع باندفاع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف فيه القاذف وحق العبد عند الشافعى ولهذا لا يبطله بالرجوع عن الاقرار له انه محتاج وصاحب الشرع

غنى

بالفعل م

بصريح الزنا ح

غنى ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد فى حق الشرع ويكون مرعيا معه وان لم ينعكس لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد فى استيفاء حق الشرع وانما يستوفيه من هو نايب الشرع ولا نيابة ههنا ولا نورث تفريع عطف تفريع بخلاف السابق يعنى اذا قذف وغيب فمات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجرى فى حقوق الله ولا يبطل عنده لجريان الارث فى حق العبد ولا يجزى العفو عنه اى عن القذف ولا الاعتياض عنه اى اخذ العوض عن الحد لان العفو لا يجريان فى حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان فى حق العبد ولو عفى المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد ولا عدم التداخل اى لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكى ان ابن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخلوه فى المسجد وضربه حدين قائما فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال عجبا من قاضى بلدنا اخطأ فى مسئلة فى خمسة مواضع انه حد بلا خصومة المقذوف وان الحد الواحد كان كافيا وانه قد والى بين الحدين وكان ينبغى ان يفصل بينهما بيوم واكثر حتى يخف اثر الضرب الاول وانه حد فى المسجد وقد قال عم جنبوا مساجدكم اقامة حدودكم وانه كان ينبغى ان يعرف ان الوالدين حيان او ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين فالخصومة الى الابن واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب يعنى اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر وابنه العبد ان يطلب حد القاذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه كذا فى الايضاح له ان القاذف لو قذف الابن الكافر والعبد ابتداء لم يحد القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على الكمال لان النسب قام مقام الملك وسقط وصف الكفر يثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن او العبد مقامه فى الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر فى الفرع صفة الاصل وهو التعيير على الكمال لان النسب قام مقام الملك وسقط وصف النسب والتحق بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن او العبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لعدم الاحصان فى المقذوف وولد الولد بالجر معطوف على الابن اى اجزنا طلب ولد الولد بقذف الجد يعنى اذا لم يطلب ولد المقذوف من الميت الحد فلولد ولده ان يطلب الحد مع وجود ابنه عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان العار انما يلحق بالاقرب فيوجد الخصومة كما فى الكفاءة ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولد الولد فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنع ابن البنت يعنى ليس لولد بنت المقذوف ان يطالب الحد عند محمد وله ذكر عندهما له انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنى الى امه ولهما ان الشين يلحق بكل من ينتمى الى الميت لان ولد البنت لا يبقى كهيم الطرفين اذا كان ابو امه زانيا ولهذا لو قذف امه فله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان كان النسب الى الآباء ولا يطالب العبد مولاه ولا الابن اباه بقذف امة الحرة يعنى اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا المولى لقوله عم لا يقاد الوالد لولده ولا السيد لعبده فاذا سقط القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى بان يسقط مع احتمال صدق قاذفه ومن وطئ وطئا حراما لعينه وهو وطئ الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته مؤبدة كامته التى حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة الثابتة بالاجماع او بخبر مشهور كوطئ المنكوحة

واخذ العوض ح

الجد

نكاحا فاسدا او جارية ولدت والامة المستحقة سقط احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطئها حراما
لغيره كوطى الامة المزوجة والمجوسية والمشتراة شراء فاسدا او الى يفي او امراته التي ظاهر منها او مملوكته الاخت
لا يسقط به الاحصان لان الحرمة فيه على شرف الزوال فيحد قاذفه وناكح بنت ملموسته بشهوة محصن يعني اذا لمس امراة
او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت او امها وان علت فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة
فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطئ محرمة عليه ابدا كما لو وطئ اخته من الرضاع وله ان حرمة
المصاهرة باللمس بشهوة ونحوه لا يثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه وانما يثبت
عند البعض احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطئ فمنصوص عليها واذا لاعن بولد
اي اذا نفى رجل ولد امراته سواء كان الولد حيا او ميتا فلاعنته سقط احصانها ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها
لان الولد الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا قيد بالولد لانه لو لاعنته لا بنفي الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها
لعدم امارة الزنا منها واللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج وكان مؤكدا للعفة ولو نسبه اي الولد الى جده
او نفاه عنه اي الولد عن جده او الى عمه اي لو نسب الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او لعربي يا
نبطي بالنبطي النبط قبيلة بسواد العراق ينسب اليهم من يقصد ختم الواحد نبطي لم يحد اما في نسبته الى جده فلانه
صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة ولده وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا في نسبته الى عمه او خاله
او زوج امه لان الولد ينسب اليهم عادة مجازا وكونه زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه للتربية حتى لو نسبه الى
من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد واما في قوله يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في التحقق وكان
لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر امراة امرئ القيس وسمي ام المنذر بماء
السماء لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وفي العجم القاذف بقوله لرجل يا نبطي
وقال لا يلزمه الحد قيد برجل لانه لو قال لامراة يا زاني يحد اتفاقا لان الهاء قد يلحق بصفة الرجل للمبالغة
كالرواية لكثير الرواية وكان لدعي الى ايجاب الحد ولهما ان معنى الكلام وهو طلب مراة موصوفة بالزنا غير متصور فيه
والتاء كما يحتمل المبالغة يحتمل الترخيم بان يشتهي امراة زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني فمعناه حقيقة متصور
بان يكون الزنا موجبه وعكس اي زنأت اي قال لرجل زنأت في الجبل يريد الصعود اي حال كونه قائلا اردت
اردت بالصعود لا الحد وقالا يحد لانه نوى حقيقة لفظه لان زنا بالهمزة يجئ بمعنى صعد وفي يستعمل بمعنى على
كما قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة والهمزة يجوز ان يكون مقلوبة
من الحرف اللين كما بين الحرف المهموز دلالة الحال داعية الى ارادة القذف وكذا ذكره في دون على لان المناسب
للصعود لفظ على واستعمال في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يجب نظرا الى كلمة على وقيل يجب
نظرا الى ظاهر اللفظ وما اوجبناه اي الحد على المصدق اي على من قال صدقت لمن قال لاخر انت زان وقال زفر يحد لان تصديق
القذف قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام اخر سابق فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت
هو كما قلت يحد اتفاقا ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بزان ولا امي قذفا وقال مالك هو قذف يجب به الحد لانه تعريض
بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان الظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا ولئن كان قذفا بالتعريض فالقذف

٢٦٠

غير متعين فيحتمل ان يريد به غير ما يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال ولو اختلف شهوده اي شهود القذف
في مكانه اي مكان القذف او زمانه فهي اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة فيحد القاذف بها وقالا لا يقبل لان القذف في هذا
المكان غير القذف في الاخر وكذا في الزمان فلم تتم البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا في اللفظ بان يشهد انه قذفه
بالعربية والاخر بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو سكتا عنه لا يسألهما القاضي فتقبل شهادتهما كما لو
شهد احدهما انه قال زنيت بزينب وشهد الاخر انه قال زنيت بزبيدة واما اختلافهما في اللفظ فاختلاف في السبب ووقع في
اختلافهما في الزمان والمكان اذ لو اختلفا في الاقرار والانشاء لا يقبل اتفاقا من التتمة وشهادة المحدود فيه اي في القذف وان تاب
وقال الشافعي يقبل شهادته اذا تاب لان الله تعالى استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا الاية
ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وذكره بالتأبيد يدل على انها لا تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه
وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا وهو يسقط اي رد شهادته بضرب سوط واحد عند ابي حنيفة لان القاضي
انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء فالعجز يظهر بضرب سوط او باكثر اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب اكثره لان للاكثر
حكم الكل او بتمامه اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بتمام الحد وبه قال لان الجلد من حيث هو حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكله تحقيقا
وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب سوطا فيتم الحد عليه جازت شهادته عندهما لان رد الشهادة تتم الحد فيكون
صفة له وصفة الشيء انما يوجد بعد وجوده ذلك الشيء والمقام بعد الاسلام بعضه فلا يكون رد الشهادة صفة له ويقبل بعد
الاسلام يعني اذا حد الكافر في قذف رد شهادته فان اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى وهي شهادة
على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم يكن موجودة قبل وقت الحد لا العتق اي اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا يقبل شهادته
لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد فلا يعمل الشهادة الحادثة بعد العتق كذا في الخانية ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا
او قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا منافق او يا لوطي او يا اكل الربوا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان
وهو الذي يبعث رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرامزاده عزر وانما لم يحد لان القذف في الثلاثة الاول وقع لغير محصن
وفي البواقي بغير الزنا ولكن لما لحق به شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير من العزر وهو الردع وهو
مشروع لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضربهن بالنشوز وجنايات تاديبا ولما روي انه عم
عزر رجلا قال يا خبيث او يا حمار اي قال لمسلم يا حمار او يا خنزير لم يعزر لان العار لم يلحق بهذا القذف لكون كذبه
صريحا وقيل يعزر في ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للشتيمة والقول الاول اصح وفي الحقائق لو قال لها يا سياه روي او يا غارا
او يا جلب او ما شاكل كلماتك يجب الحد لان هذه العبارة مبنية على كونها زانية عرفا وقيل يعزر ان كان شريفا كالعلوية
والعباسي والفقيه لا الوحشة يلحقه بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا ناكس او يا سخرة او يا ابله اذ لا يراد بهذه الالفاظ
الشتيمة واما العامي فلا باس به وهذا التفصيل احسن ما قيل واكثره اي ابو يوسف اكثر التعزير خمسة وسبعين
سوطا وهما بتسعة وثلثين والاصل فيه قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في موضع لا يجب
فيه الحد فهو من المتعدين فيتعذر ان يبلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم
الاصول واقله ثمانون فينقص منه خمسة اسواط لما روي ان عليا رض فعل كذا وابو حنيفة ومحمد اعتبرا اقل حد العبيد واقله اربعون
فينقص منه سوط ولا ينقص في الاقل اي اقل عدد التعزير عن ثلثة اي ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولي

ان يفوض الى راى الامام لان ذلك يختلف باختلاف الانام وان راى الامام الحبس ايضا اى كالضرب فعل عاروى انه عم حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان راى انه لا ينزجر بالضرب وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا انما لنظر بوجه عبوس وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوساط ثم السوقية بالجر والحبس وتعزير الاخسة الضرب مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين ويقدم التعزير في شدة الضرب يعني التعزير يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر ثم الزنا ثم الشرب اي حد الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب ثم القذف اي يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ويعزر اي يجوز للزوج تعزير زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب بهذه الاشياء يعود الى نفسه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان المنفعة عائدة اليها اعلم ان من مات من الحد او التعزير فدمه هدر لان اقامتها واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف ان القاضي اذا زاد على مائة بان يرى ذلك مصلحة فمات به يجب نصف الدية على بيت المال لانه مات بفعل ماذون وغير ماذون فيه فيتنصف ولو مات من الضرب لهذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم لم يقيد المباح بوصف السلامة عند ابي حنيفة ومحمد فيما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لم يوجبا عليه الضمان قلنا لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين بعضو واحد

فصل في حد السرقة وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ بلا شبهة وفي قيد مضروبة اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا يعد فيه حتى يرد العبد به على بايعه اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لانسد باب القطع في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلمه لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط اذا سرق عاقل بالغ من محرز اي من مال ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا نصابا او ما قيمته نصاب لا شبهة له فيها اي للسارق في ذلك النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن الناس للدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة ونقدره اي النصاب الذي يقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم مضروبة او ما هي اي التي عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار اي قال الشافعي هو مقدر بربع دينار لما روي انه عم قطع سارقا في ربع دينار ولنا قوله عم لا قطع الا في دينار او في عشرة دراهم وبه اخذنا لا كذا احتياطا

لعله بندرئ

لانه لتندرئ الحد والمعتبر في هذه الدراهم ان يكون عشرة منها وزن سبع مثاقيل كما في الزكوة وجودتها اي جودة تلك العشرة شرط عند ابي حنيفة رح حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لا يقطع لان نقصان الوصف موثر في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع لهذه الشبهة وخالفه اي ابو يوسف اباح في الزيوف الرائجة وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت رائجة صارت كالجيدة فشهد عليه اذا سرق فشهد على اخذه رجلان اثنان قيد به لان شهادة النساء غير مقبولة في الحدود فيسئلان عن ماهيتها اي يسألهما القاضي عن ماهية السرقة لانها تطلق على تخفيف الصلوة كما قال عم ان اسوء الناس سرقة من سرق عن صلوته وعلى الاستماع خفية كما قال الله تع الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة يختلف باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده من النقب في حرز فاخذ شيئا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون في زمان الصبا وفي المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبتت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخوله ولا بد ان يسألها عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضرا لخاصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين او اقر مرة بسرقة ويعتبره اي ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي به كما في القصاص والقذف واما تكراره في الزنا فعلى خلاف القياس قطعت يمينه اي يمين السارق وهو جواب اذا من الزند وهو مفصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فلقوله تع والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عم امر بقطع السارق من الزند وحسمت اي تكوى لينقطع دمه ولا يملك بعد خصومة للمسروق منه قيد به لان السرقة انما يظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق فيسقط القطع وفي الكافي هذا اختيار للمالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمعير والمضارب يعني اذا سرق من هؤلاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة قطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشراء لان شبهة التمليك من المالك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهؤلاء حق الخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما ذكره من الشبهة غير معتبرة لان المؤثر منهما هو موجود في الحال لا ما هي موهومة في المال ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال فان ثنى اي ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى عن المفصل لانه عم امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه الاجماع وحسمت لما مر وان ثلث اي ان سرق مرة ثالثة خلد حبس حتى يتوب ويظهر عليه سيما التائبين ولا يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابع يعني قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة يقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة يقطع رجله اليمنى وان عاد يحبس بعد ذلك وفي قوله العديم تفصل من الوسط لقوله عم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها ووقعت المحاجة بينه وبين الصحابة فما تعادوا اليه وانعقد اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي ولا يقطع

بعين السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كونه يده
اليسرى شلاء او مقطوعة فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلاء او مقطوعة فات عنه
المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا لا يقطع لو كانت ابهامه من اليد اليسرى او الاصبعان
منها شلاء او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان شلاء او مقطوعة اصبعا واحدة سوى الابهام لا يمنع
عن قطع يمناه لان ذلك لا يكون مخلا في البطش وقاطع اليسرى مامورا باليمين غير ضامن وضمناه في العمد يعني
اذا امر الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن اقول لو قال وقاطع اليسرى
عمدا مامورا باليمين غير ضامن لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما قيد بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان يامر به
به الحاكم يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اتفاقا واما كون قطع اليسار هو المامور فليس بقيد لو ضع الخلاف
لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير
هذا اذا صرح الحاكم بيمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد يطلق عليهما وكذا اذا اخرج
السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطاء لا يضمن اتفاقا سواء كان
خطاؤه في الاجتهاد في اية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطا ايضا
لان الخطاء في حق العبد غير معفو قلنا خطاء المجتهد معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل
يجعل حتى اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذا يميني فقطعه لا يضمن اجماعا لهما انه خالف امر الحاكم قطع يدا معصومة
عمدا فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيغرم ارشه وله ان يمين السارق كانت مستحقة الاتلاف
فقطع اليسرى بسلامة له اليمنى لان مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد على غيره
ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق فواجب عليه اتفاقا لان الضمان
انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقع والشهادة لسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا تقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في كون المغصوب وله ان السرقة تقع
في الليل غالبا واللون فيه يشتبه فيقع التفاوت في شهادة لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين احدى
منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا تحسان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيمكن الشاهد من
الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه مولاه وقال بل ذلك النصاب
مالي فالواجب عند ابي حنيفة رحمه الله القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة على نفسه في حق
القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا ويقطعه اي بامر ابو يوسف يقطع يده ويجعل المال للمولى ولا يرد الى فلان لان اقراره
في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيؤاخذ به بعد العتق ووافق
في الثاني اي قال محمد بكون المال للمولى وفي تقييده بالثاني دلالة على انه خالف ابا يوسف في الاول اي في القطع فالموافقة
والمخالفة راجعان الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين لان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا يسمع الخصومة في
القطع وحده ويسمع في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه قطع كان ماذونا
يقطع اتفاقا لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد بمعين لانه لو اخذ بمال استهلكه يقطع اتفاقا

وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك اتفاقا من الحقايق واذا قطع السارق والعين
قايمة اي حال كون المسروق موجودا ردت الى مالكها لقيام ملكه فيها او مستهلكه اي ان كان السارق
استهلكها لم يضمن لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه والضمان رواية يعني في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت فلم يجمعوا بينهما اي بين القطع والضمان ليساره وقت القطع قال
مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا نظرا للجانبين ولنا ان سبب الضمان
ان وجد فالاعتبار لا يمنعه لان اثره في التاخير لا في المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا فيمنعه مطلقا اي قال
الشافعي يضمن السارق سواء هلك المسروق واستهلكه لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله وسببه الجناية على حق الله تع
وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه للمسروق منه وسببه اخذ مال الغير لغير اذنه فلما اختلف
الحقان محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان
القطع اذا وجد كان عصمة المال منتقلة الى الله تعالى قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق العبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا
فيكون القطع خالص حق الله فلا يجب ضمانه لو قوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط
خصومته قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة عن غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب
اكتفي به وانما قلنا انتقلت عصمته الى الله بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا
لذاته وحراما لاجله فلزم عنه وقوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارئة له وجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رحمه الله
لان الاستهلاك فعل اخر غير السرقة فلم يكن الضرورة داعية الى انتقال العصمة الى الله في حقه فيضمن فيه ولو حضر احد
جماعة قطع له يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم فقطع بخصومته اتفاقا فهو غير ضامن يعني السارق
المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله مطلقا اي للحاضر منهم ولغيره واوجباه الى قطع لها يعني قالا يضمن لغير السرقة التي
قطع لها اي لغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن
لهما ان مسقط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ولم يكن هو نايبا عنهم
فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم وله ان مبنى الحد على التداخل وبشرط ظهور السرقة
وهو الخصومة وجد وعند القاضي وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفاه كان واقعا على الكل بعود منفعته
اليهم فارتفع الضمان كما لو حضروا اجمعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا فخاصمه في بعضها
فقطع النصاب واحد ولو اشترك جماعة في سرقة تحصل لكل نصاب اي لكل واحد نصاب سرقة قطعوا اتفاقا
لكمال السرقة في حق كل واحد منهم او لكلهم نصاب اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم يقطعوا ابي علمائنا
لم يامروا بقطعهم وقال مالك يومر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم
كمال النصاب في حقه ولو حكم به اي بالقطع فملك السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع اي السارق
في سرقة عين وهي قائمة فردت الى مالكها فعاد فسرقها وهي اي والحال ان العين لم يكن متغيرة لم يقطع
وقال الشافعي في المسئلتين يقطع قيد في المسئلة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد
في المسئلة الثانية بقوله وهي هي لان العين المسروقة لو تغيرت بان كانت غزلا مثلا فقطع فنسجه المالك

بعد الرد اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا له في المسئلة الاولى ان السرقه السابقه والحكم لم يوجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده
ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله
في المسئلة الثانية انه سرق نصابا بالحرز فيقطع به كما لو سرقه غيره لان عصمة المال قائمة بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته
ثانيا بعد العود الى مالكه لان الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان عصمة المال قائمة في حقه ولو ادعى ملكيتها
اي اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فيكون شبهة دارئة للحد ولو صبغه
السارق المسروق احمر ثم قطع يده لم يؤخذ منه اي الثوب من السارق ولم يضمنه وافتى محمد باخذه مع ضمان
الزيادة له اقول لو قال ولو صبغه احمر افتى باخذه مع ضمان الزيادة لكان اخصر فلم يحتج الى بيان قولهما لانه في طرف
النفي من قوله يعني ياخذ المالك منه الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اتصل به مال غيره فياخذه لكونه
اصلا ويضمن قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضنا رجحنا
جانب الصبغ لانه قائم صورة ومعنى والثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف
الغصب لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك لانه اصله
او اسود يعني لو صبغه السارق اسود ثم قطع يده فللمالك اخذه مجانا عندهما لان السواد نقصان عنده كما
في الغصب وعند ابو يوسف المالك من الاخذ لان السواد زيادة عنده فيرجح جانب السارق لما ذكرنا في الحمرة
وجعله اي محمد الاسود كالاحمر فياخذه ويضمن الزيادة لما مر فصل فيما يقطع في سرقته وفيما لا يقطع
ولا في الحرز ولا قطع في المباح الاصل اذا سرقها كالحطب والسمك والطير والزرنيخ ونحوها او المعرضة بالفساد
اي لا فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا
وفساده في ثاني الحال لا يمنع كمال ماليته حال السرقة ولنا ان شركه العامة في مباح الاصل قبل الاحتراز يورث الشبهة
ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي الطرق وقد قالت عائشة كانت الايدي
لا يقطع في الشيء التافه اي الحقير وان المالية فيما يتسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما يتم فيما يصلح للادخال لوقت
الحاجة وقد روي انه عم قال لا قطع في الثمار الا ما اواه الجرين وهو بالراء المهملة بعد الجيم وهو الموضع الذي يجمع فيه الثمار
اذا صرمت واما جمع فيه عادة ما ييبس من الثمار وفي الخل والعسل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما
قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب واما في ايام القحط لا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول ولا
قطع فيما يتناول فيه الانكار كآلة اللهو من الدف وغيره ولا اشربة المطربة والنرد والصليب من الذهب والفضة
لاحتمال ان يقول السارق سرقها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها معدة
للتمول لا للعبادة فتاويل الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لانه يضرب للغزو وما ذون
فيه ومختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فيمكن الشبهة ولا في دفاتر غير الحساب لانه
تناول بالقراءة واما في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغذ وياخذه ابو يوسف
بالقطع في صبي اي سرقة صبي حر عليه حلي ومصحف محلى اي في سرقة مصحف عليه حلية تبلغ نصابا وقالا لا يقطع
اعلم ان الخلاف في صبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا

لا بسرقه كذا في التبيين له في المسئلتين ان الحلية لو سرقت وحدها قطع بها فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه
وقيل القطع وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فورث ذلك شبهة دارئة للحد ونهى عنه
اي ابو يوسف عن القطع في عبد صغير اي في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه فالحد اذا دار
من الوجوب وعدمه لا يجب هذا في صغير لا يتكلم وان كان ينطق ويعتبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا وضع في العبد لانه
في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا من الحنابوح كبيرا اي كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه في اخذه اما بواسطة الخداع او بالغصب
فلا يكون سرقه ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها كل صاحبه بخزانة الجواب الاربع والابنوس
وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة وهي شجر يتخذ منها رمح والصندل وهو شجر طيب الرائحة والعود والياقوت والفصوص
والمسك والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة محرزة لا توجد
بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل
يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من التقصير في الاحتراز عنه ما اتخذ من الخشب اي احد من الخشب من الابواب
والاواني قطع في سرقتها لان صنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان يكون
تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه ولم يتضاعف قيمته فلا يقطع فيه حتى لو غلبت
فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت مجردة في الحرز فصار كسرقته
للحارس وكذا لو كانت ثقيلة لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين لا في كلب اي لا يقطع في سرقة كلب وفهد لان جنسها مباح
الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي وانتهاب اي لا يقطع في انتهاب
وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية واختلاس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا وخيانة
وهو ان يخون المودع على ما في يده لقوله عم لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال والمغنم لان ذلك
المال للعامة وهو منهم والمشترك اي ومن المشترك من السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار ان اخذ
ماله من وجه واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيوت اصوله او فروعه من النسب مال غيرهم او سرق مالهم من بيوت
غيرهم لا يقطع بجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او
فروعه قطع لانعدام هذا المعنى منهم عادة ونظره في ذي رحم محرم اذا سرق من بيت ذي رحم محرم من بيت غيره
يقطع اتفاقا له ان القرابة هي البعضية وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده كما بين في فصل النفقة فصار كالصديق
يسرق من صديقه ولنا انه ماذون شرعا في دخوله حرزه من غير استيذان وجرت العادة بالانبساط فيه واحد
الزوجين من الآخر اي اذا سرق احدهما من بيت الآخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز
والمال وكذا لو سرق من معتدة المبتوتة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة وقال الشافعي
يقطع اعلم المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي وهو دينقطع السارق من نسوانه من منزل لم يكن مسكنه
ان خلافه فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تاويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لان له تاويلا فيه
وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها لا يقطع اتفاقا كذا في شرح المستصفى بالكافي
وانت تري ان المص اطلقه ولو كان محرزا عنه لو هذه للوصل اي ان كان مال احدهما محرزا وممنوعا من الآخر وفي هذا الكلام

اخراج المذهب ملكك لانه قال مال احدهما ان كان ممنوعا عن الآخر فسرقة يوجب القطع اذا لم يبق له تاويل والا فلا ولنا
ما بينا من ثبوت البسط بينهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء والسارق
من بيت ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او صهره وهو ختنه وصهره بلا اذن عادة فيثبت فيه شبهة الاذن بالدخول
او حقيقة والموجر من البيت المستاجر يقطع اي اذا سرق الموجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع عند ابي يوسف رحمه الله وقالا لا يقطع
قيد بالموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت الذي اجره للمرمة فيثبت
له الاذن كما لو سرق من دار الذي اعارها وله ممنوع عن الدخول بغير اذن المستاجر لان البيت المستاجر كالمملوك له
في حق المنفعة واما الدخول للمرمة فمباح باذن المستاجر لا بغير اذنه ولا قطع على السارق عن غريمه مثل حقه اي من جنس
الحق الذي كان له عليه لانه مستوف حقه قيد به لانه لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عرضا من غريمه
يقطع لانه ليس له ولانه الاستيفاء منها والا بيعها برضا مالكها واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم
وقيل لا يقطع لان جنس النقد يشملها مطلقا اي سواء كان ذلك الحق حالا او موجلا لان الحق ثابت على كل تقدير سواء كان مثل قدر
حقه او اكثر منه لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة او اجود منه
لاتحاد الجنس ولا من سيده اي لا قطع على العبد السارق من سيده او امراة سيده او زوج سيدته لانه ماذون له في الدخول
عادة فتمكنت الشبهة في الحرز ولا من مكاتبه اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق
المكاتب من مولاه لانه منزلة العبد ومضيفه اي لا قطع اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له في دخول
بيته فكان فعله خيانة لا سرقة وبيت اي لا قطع اذا سرق من بيت ماذون في دخوله كالحانات وحوانيت التجار وحمام
هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله بيتا وليلا نهارا قيد به لانه لو سرق من الامكنة الماذونة ليلا قطع
لان الاذن مختص بالنهار وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت
العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد فمستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز
بالحافظ كمن جلس في الصحراء او المسجد او الطريق وعنده متاعه وهو محرز به يجرد اخذه لان الحافظ تزول فتتم السرقة ولو
من مسجد مستيقظا كان الحافظ او نائما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت راسه والصحيح هو
الاول لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير للمتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن وفي المحرز
بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانهما اشتركا
في المنع عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال مختلف فيه عن الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا
مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن والحفظ في الحمام معتبر يعني روي عن ابي يوسف رحمه الله ان من سرق ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه يقطع
كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب ابتدارهم لان الحمام بني لاحراز الامتعة وكان حرزا مكانيا فلم يعتبر فيه
الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بمحرز وما بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ كما في الطريق كما افتى له ابي محمد بظاهر المذهب وعند
ابو يوسف يقطع النباش وهو من نبش قبرا واخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفول او في الصحراء وهو
يقطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولهما قوله لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل من كلام
زيادة لانه ذكر في آخره من قبل عبده تنكلنا ولئن ثبت فهو محمول على السياسة ولان الكفن ليس بمحرز بالميت ولا بالغير لانه

[illegible] حنفية

ليس بمحرز ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان الطبايع السليمة لا يميل اليه ولو سرق
من البيت الذي فيه القبر مال آخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه يتاول بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب السارق بيتا ودخل
وناول المال اي اعطاه باخراج يده من البيت خارجا اي من كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج
ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج ولم يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج بيده لكنه يبطل باعتراض يد الآخر
عليه فلم يتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناول منه اي اخذ من الداخل يامر ابو يوسف يقطعهما اما الداخل لان الهتك
منه فصار المال مخرجا بعد ونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز ويقطع اي يامر ابو يوسف لو ادخل يده فنقب
وادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع له انه اخذه من الحرز فيقطع فيه كما لو ادخل يده في الكم او الصندوق نصابا
يقطع اتفاقا ولهما الفرق من المقيس والمقيس عليه بان الدخول في الكم والصندوق غير ممكن بحرزه بهتك على الكمال
بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول فيه ممكن وكمال هتك حرزه بالدخول فيه اما اذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع
ولو القاه اي اذا نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع
لان نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا ان يده يثبت عليه بالاخذ وبالرمي لم يزل يده عنه
حكما الا يرى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع
في يد صاحبه حكما فاذا بقي يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ ثانيا يقطع ولو حمله اي السارق المتاع في الدار على دابته
فساقها حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلفه الدابة قيد بالسوق
لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسها لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار فاخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع
وهو الاصح كذا في النهاية وقطعا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم المال وحمله واخرجه
قطع الكل عندنا لا هذا وحده اي قال زفر يقطع الحامل وحده وانما قيدنا بالدخول جميعهم لانه لو دخل واحد منهم
واخرج المتاع بعد ونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا له ان غير الحامل لم ياخذوا فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في
هتك الحرز والاخراج وان وجد في الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لعونهم على ذلك ولو شق الثوب الذي
سرقه في الحرز ثم اخرجه لم يقطع ابو يوسف وقالا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الشق فاحشا واختار
المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه على السارق ويضمنه قيمة الثوب
صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعدام سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن السارق قيمة النقصان
هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة الدراهم وان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق
سبب الضمان والقطع معه لا يجتمعان ولهما ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس
ليس بسرقة فلا يودي الى الجمع بينهما في جناية واحدة

فصل في قطاع الطريق

ويسمى قطع الطريق اذا اخذ منه المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع ياخذ المال
خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان حرزها عام ولهذا اغلظ
الحد في حقهم وشرط فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب
وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان تكون

من دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها واذا خرج جماعة اطلق اسم
الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعون اى قادرون على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض
الغير او واحد ممتنع اى قادر على المنع لقوته وشجاعته لقطع الطريق فاخذوا اى اخذهم غيرهم
قبل ان ياخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسوا وهو جواب اذا اى حبسهم الامام ليتوبوا وله ان يعزرهم
مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة فان اخذوا مال مسلم او ذمى قيد به لانهم لو اخذوا مال المستامن
لا يجب القطع ونصيب كل نصاب اى اذا قسم المال اصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت
ايديهم اى ايمانهم وارجلهم من خلاف وردوا المال القائم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم مع اخذ المال
يكتفى بالقطع ويبطل حكم الجراحات لا حكم ما دون النفس لحكم الاموال فيسقط الضمان هذا اذا اخذوا قبل التوبة
ولو تابوا قبل ان ياخذوا ولم يجرحوا ويوخذ منهم المال القائم ويضمن الهالك وان قتلوا بعض المارين ولم ياخذوا مالا قتلوا
اى قتلهم الامام حدا اى من جهة كونه حق الله فلا يلتفت الى عفو الاولياء لان العفو انما ينفذ فيما هو حق العبد
وهذا حق الشرع لان المسافرين فى المفاوز يتكلون على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله
ويكون الجزاء حقه وان جمعوا اى ان قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عند ابى حنيفة رح ان شاء جمع
بين القطع والقتل والصلب يعنى ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم
للقتل وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب اى لا يقطعهم كما قالا لان الحدود الخالصة يتداخل فيدخل حد ما دون
النفس فى حد النفس كما لو زنى محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة فى الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت
متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق ولكل واحد
منهما موجب عند الانفراد لقوله تع انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا
ان يقتلوا او يصلبوا او يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فالله تع ذكر فى هذه الآية
اربع اجزية توزيعا على الجنايات الاربع من غير تعيين فينبغى ان يقابل الجناية الغليظة بالجزاء الغليظ
والخفيف بالخفيف على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفى [crossed out] المذكور فى الآية جزاء الجناية جزاءهم
من غير اخذ المال والمراد من النفى فيها الحبس على فرقة المفسرون لان المحبوس كالمنفى عن جميع الارض والقطع
جزاء الجناية اخذهم المال فسقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزاء
الجناية قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفى بالقتل وان شاء
مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والجواب عنهما ان التداخل انما يكون فى الحدود والقطع
منها حد واحد تغلظ سببها ويامر بالصلب اى قال ابو يوسف لا يترك الصلب مطلقا اى سواء
قتل اخذ المال او قتل فقط فى رواية لانه ادعى للشهرة والاعتبار ويصلب حيا ويبعج
اى يشق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب على هذا الوجه ابلغ فى الردع ولا يترك اكثر من
ثلثة ايام لان فى تركهم ايذاء للناس من نتنه ويقتلون بمباشرة احدهم اى اذا باشر
القتل واحد منهم اجرى القتل

على جماعتهم

على جماعتهم لان ذلك الواحد تقوى بهم فيكون القتل واقعا منهم معنى وان كان فيهم اى فى القطاع صغير او مجنون او ذو رحم
محرم من المقطوع عليه قيل هذا اذا كان القافلة مشتركين فى المال لان الاخذ من الاجنبى ليس اخذا منه اذا لم يشتركوا
فى المال خفى والاصح ان الحكم عام لان مال جميع القافلة كشىء واحد فاذا امكن الشبهة فى اخذ بسبب ذى رحم محرم تمكن فى الباقى
كذا فى الايضاح او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا قيد بقوله بعد التوبة
لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا ليس لولى القتيل العفو بل قتلهم الامام حدا لما مر وانما سقط الحد عنهم لان القافلة بمنزلة بيت
واحد فلو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبى لم يقطع لتمكن الشبهة فى الحرز فكذا هذا واما اذا كان فيهم مستامن فلو اخذ
ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت فى ماله خاصة لا فى الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان
التائب مستثنى من هذا الحكم فى آخر الآية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة ورد المال اذا تاب ولم يرد المال فقتل لا يسقط
كما لا يسقط سائر الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه اشار فى الاصل لان الله تع استثنى التائب فى السرقة الكبرى ولم يستثنى
فى سائر الحدود كذا فى المحيط وكذا يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال اذا قسم لا يصيب لكل
منهم نصاب فالامر بالقصاص الى الاولياء وفى الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا صدر منهم القتل فقط
لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولى لعل الوجه فيه انهم اذا [اخذوا]
المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل
منهم نصاب سقط الحد فصار امر القصاص الى الولى واذا قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا
ولا قطع الطريق بقرب العمران بمنعة او اخذ فى المصر حالا مغالبة لا يجعله قاطعا بل يحبس ويؤدب ويسترد ما اخذ
ويتخير ولى القتيل ان شاء اقتص وان شاء عفى وقال ابو يوسف يكون قاطعا وهو القياس قيد بقوله بمنعة لانه لو لم يكن
له منعة ففى قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لوصول الغوث اليه لقربه الى العامة واما اذا كان له منعة وشوكة
كان قربه لعامة كالبعد عنه فى عدم الغوث فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق
بقرب القرى لان استمداد الغوث فيه ذكر بالحاق الغوث قال بعضهم هذا الحكم مبنى على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح
مع انفسهم فى الامصار ويقدرون على الدفع واما فى زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق والله اعلم

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصطاد والمراد هنا الاصطياد و
يجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا اى سواء يؤكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان رمى غيره لا يكون صيدا فالبعير الممتنع يكون صيدا
والظبى المربوط لا يكون صيدا بالسهام المحددة لانها آلات جارحة والجوارح جمع جارح وهو الكاسبة كالكلب والفهد
وسائر السباع المعلمة لقوله تع وما علمتم من الجوارح كالبازى بعوده اذا دعى يعنى البازى المعلم هو الذى يجىء اذا دعاه
صاحبه بعد الارسال والكلب بترك الاكل يعنى الكلب المعلم هو الذى لا ياكل مما اخذ بعد الارسال لان تبدل طبيعته
العوذية وهى الا بعد الظفر بالماكول يدل على علمه وتقدير المدة اى المعلم عند ابى حنيفة لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد
ولا نص فيه فيفوض الى راى من يعلمه لانه اعرف به من غيره وقالا ثلث مرات يعنى اذا ترك الاكل ثلث مرات يكون
معلما عندهما فيحل ما اخذ فى المرة الرابعة وروى عنهما ايضا انه يحل الثالث ايضا وهو رواية عن ابى حنيفة لان التجربة
تحصل بالكثير والثلث كثير كتجربة الخضر موسى عم واذا ارسل المسلم والذمى الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا

حال تقييدا قيد ان التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عنده
كما في الذبح فجرح فمات حل قيد المرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاحد مما كان شروطا
في الاختياري فكذا في الاضطراري وقيد بالجرح لان الذكوة الاختيارية انما يحصل به وان صدمه اي الكلب الصيد حرم
اكله لانعدام الجرح وان ادركه اي الصايد صيدا حيا لا يحل الا بالذكوة اذا تمكن اي قدر ان يذبحه با قبيان قيد به
لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الرمي مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع
الصيد حيا في يده ولم يتمكن الصايد من ذبحه وحيوته اي والحال ان حيوة الصيد فوق حركة المذبوح بان يتوهم معها بقاؤه
حرم اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع
في يده بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة والحل رواية اي روي عن ابي حنيفة في المسئلة
التابعة ان اكله حلال لانه غير قادر على الذبح ولو ذكى المنخنقة او الموقوذة اي المضروبة بالخشب والمتردية
اي الساقطة عن مكان مرتفع او النطيحة اي المضروبة بالقرن او التي بقر الذئب اي شق بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر
الرواية وكونها اي كون الحيوة حيث تبقى يوما شرط في رواية عن ابي يوسف لان المنخنقة واخواتها اذا لم يكن بهذه الحالة
لم يدر انها ماتت بالذكوة او باصابتها من قبل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كامل ويعتبر الاكثر اي ابو يوسف الاكثر
اليوم اقامة للاكثر مقام الكل لا فوق حيوة المذبوح اي قال محمد ان الباقي فيها من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكى
يؤكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا زادت يتيقن انه ماتت بالذبح واذا وقع الصيد في الماء او على
السطح او جبل ثم تردى اي سقط على الارض حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع
على الشجر لا على الارض ابتداء اي ان وقع على الارض ابتداء اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن فلو غاب الصيد المجروح عن
بصره فلم يقعد عن طلبه اي لم يشتغل الصياد بشيء اخر ثم تبعه فوجده ميتا حل وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات
بالتردي او غيره ولنا ان غيبوبة الصيد عن البصر من ضرورات الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد بابه
واحتمال موته بامر اخر موهوم فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد في طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة بها
سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيغلب
المحرم ولو اكل البازي مما صاده يحل لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم على وجه يمسك لصاحبه فيكون معلما يكفي
اجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اي سواء كان الكلب نادرا او اكثر وقال الشافعي يحل لان الكلب
الة في العمل فاكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع عمله للمالك كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عم قال له كل ما
اصطاد كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل والكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي
وفي الحقايق يحل بالخلاف ان يأكل حالة الاصطياد اذ لو اخذ منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل اتفاقا
لانه ما اكل من الصيد ولو اكل دمه يحل اتفاقا ولو اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة يحرم ما بقي من صيوده المحرزة من قبل
اي من قبل اكله وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لان ما ليس بمحرز بان كان في المفازة يحرم اتفاقا وقيد بقوله من قبل
لان ما اخذه من بعده حرام اتفاقا وما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه وفي المحيط هذا اذا كان العهد قريبا اما اذا
بعد بان مضى شهرا ونحوه وقد قدده صاحبه تلك الصيود لم يحرم اتفاقا قيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده

المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا فلهما ان الكلب كان
امسك علينا الصيوده المتقدمة فيحل لنا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على خطائنا في الحكم بعلمه
فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلم ولو شاركه اي الكلب المعلم في الجرح اهلي اي كلب غير معلم او غير مسمى عليه
اي لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابت المعراض وهو
الذي لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة او حجر اذا رماه الصايد بهما حرم اما
حرمته في صورة المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة
احتياطا وانما قيدنا المشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على
الكلب الاول ولم يشارك في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رد على الكلب الاول المجوسي بنفسه
لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل
وهو الجرح واما في صورة الرمي ببندقة ونحوها فلان الميت عنها صار في معنى الموقوذة فان جرحه الحجر وكان
ضعيفا وبه حد بكسر الحاء اي حدة حل لعلمنا ان موته من الجرح لا من الثقل وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط
ولو ارسل على صيد فاخذ غيره اي غير ما ارسله عليه من غير عدول ولا مكث حل وقال الشافعي لا يحل قيد
بهما لانه لو انصرف عن طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول له ان الارسال
شرط ولم يوجد لانه اخذ ما ارسله صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون
زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل غير ما ارسل عليه ثم قتل صيدا اخر من غير مكث بينهما حل
عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى اخر فانهما حلان وفي المحيط اذ كمن الكلب
والفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا به من اخذ الصيد ولو رماه
فابان اي قطع من الصيد عضوا حرم المبان اي لا يؤكل المقطوع عندنا الا ان كان بجرح غير حذفه اي
قال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو
الرأس بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان منه حي حقيقة لوجود
الحيوة فيه وحكما لانه يتوهم بقاؤه ولو قده اي قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر مؤخره اي والحال ان
عجز الصيد واخره هو الاكثر ونصف راسه او اكثره اي او قد نصف راسه او اكثر راسه اكله اي المبان والمبان
منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يعرف فيما تقدم انه لو قطع ثلثه او كان
الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الرأس يحرم المبان واكل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واثخنه اخر فهو للرامي
لانه بالرمي صار اخذا وان اثخن صيدا اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع برميه ولكن لم يخرج حيوته ثم رماه اخر
فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن الثاني ذكوة له فيضمن للاول قيمته الا نقص جرحه يعني الاول
ملك الصيد باثخانه والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيدنا بقولنا لم يخرج حيوته لانه لو لم جرحه بان قطع
الرمي الاول راسه او بقر بطنه ونحوهما حل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني
حل اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه عن الامتناع

وقد قال عم الصيد لمن اخذه وان كان رميا معا فسبق احدهما اى اصاب بسهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم لحق الاخر
اى اصاب السهم الاخر فقتله كان للاول لانه هو الذى احرزه باثخانه وحكمنا لحله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن
صيدا حين اصابه السهم الثانى فلا يكون جرحه ذبحا اضطراريا كما لو تعاقبا فى الرمى ولنا انه كان صيدا وقت رميها
والمعتبر فى الحل حال الرمى لانه فعل كامل المذكى فى الذكوة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل
له باصابة السهم الاول وانما صادفه السهم الثانى حال كونه غير صيد واما حال الاصابة انما يعتبر فى الملك لانه يحصل
بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمى او رمى ذئبا اى رمى على قصد انه ذئب او اسد او خنزير وكمى
فاصاب ظبيا اجزنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلهن على المحرم جزاء
فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان تعريف الصيد هو ما يتوحش ولا يؤخذ الا بحيلة صادق على
هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فى ذاكله كما رمى حمار وحش فاصاب صيدا وعدم وجوب الجزاء فى الذئب
لانه فى معنى الفواسق الخمس لا لانه ليس بصيد وفى قتل الخنزير والاسد جزاء اذا لم يوجد الصيال فيها خلاف ما لو رمى
الى انسان لانه ليس بصيد فصل فى الذبائح جمع ذبيحة وهى المذبوحة يذكى اختيارا اى فى حالة الاختيار
فى الحلق واللبة وهى المنحر يعنى فيما بينهما لقوله عم الذكوة بين اللبة واللحيين اراد به موضع الذكوة وهى قطع عروق
معلومة سيأتى بيانه وفى الاصح اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحيين واضطرارا بالجرح اين
اتفق اى فى اى موضع كان من البدن فاقيم ذكر مقام الذبح لثبوت العجز عنه وان ادت فالمصر لا يكون كالصيد
لامكان اخذها وكل من البقر والبعير اذا ند فيه وفى الصحاح يكون صيدا وشرط التسمية فيهما اى فى الاختيارى والاضطرارى
وقال الشافعى هى مستحبة اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهى يقتضى
الحرمة لنعلم ان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود رض جردوا التسمية حتى لو قال حال الذبح اللهم اغفر لى لا يحل ولو قال
الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل فى الاصح لانه يريد الشكر على النعمة وان تركها ناسيا
لقوله عم تسمية المؤمن فى قلبه ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الوصل
صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف فان وصل وعطف حرم لوجود الشركة بالعطف كما اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر قيد
ولو رفع حل لانه مبتدأ لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان الكلام ان اسمى اليوم لا يجرى عليه قيد بقوله مع
اسم الله لانه لو ذكره غير الله قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عم بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد ولا يحل ذكوة غير
المسلم والكتابى حل ذبيحة الكتابى ذميا كان او حربيا لقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان الطعام
غير المذكى يحل من اى كافر كان وحرم ذبيحة المجوسى لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا اكلى ذبائحهم وكذا لا يحل ذكوة
المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التى كان عليها والتى انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه ولو تولد من مجوسى وكتابى
ولد فذبح يجوز ذبحه وقال الشافعى لا يجوز لا تجزى المجوسى وهذا المحرم فيرجح على المبيح ولنا انه كتابى لان الولد يتبع خير الابوين
دينا وسن نحر الابل وهو قطع العروق فى اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والشاة وكره العكس اى نحر البقر وذبح الابل
لمخالفة السنة بغير ضرورة ولم يحرموا بذلك اى بالعكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام لو وقع الى الله
المتواترة ولنا قوله عم كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل لان الحج عن الاصل اذا ثبت عدل الى بدله وهو الجرح كما

[illegible]

وتبع البقر فى البقر قيد بقوله بغير ضرورة لان الذبح بالعكس لضرورة حال النقاء ويذبح ما استانس من الصيد لان الذكاة
الاختيارية اصل فلا يترك عند القدرة ويجرح ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ وهو مجرى
الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يجرى الدم فيهما ولم نكتف بالاثنين يعنى اذا قطع الحلقوم والمرئ لا يكفى فى الذبح
عندنا وقال الشافعى يكفى لان الحيوة يزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عم افر الاوداج بما شئت اطلق جمع الودج
تغليبا على الحلقوم والمرئ فقطع اكثرها مطلقا اى ثلث كان كاف عند ابى حنيفة لانه يحصل بقطع الاكثر ما يحصل بقطع
الكل من ازهاق الروح وانهار الدم وشرط ابو يوسف قطع احد الودجين معهما اى مع الحلقوم والمرئ لان كلا منهما
مخالف للاخر فلا بد من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر الاكثر من كل منها يعنى المعتبر عند محمد قطع اكثر من كل من هذه
الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن الاخر والامور بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وجهز الذبح بما انهر الدم اى اخرجه
الا الظفر والسن القايمين لما روى انه عم قال له افرى كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانها مدى
الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما قايمين اظهارا للجلادة ونجيز بهما اى بالسن والظفر الانه جارحة فيجوز الذبح به كما لو
نحر محدد وانما كره لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقايمين فانه لم يجز لاحتمال ان يحصل الموت فيه من الثقل فيشبه
المنخنقة ويستحب ان يحد شفرته وهى سكين عظيم ويكره ان يبلغ بها اى بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض فى عظم الرقبة
لنهيه عم عنه او يقطع الرأس ويبتدئ فى القطع من القفا وهى حية الى قطع العروق قيد بقوله وهى حية لانها
لو ماتت قبل قطع العروق لا يحل لانها تكون ميتة والجنين الميت لا يؤكل عند ابى حنيفة اذا ذبحت امه وقالا
ان تم خلقه اكل لانه جزء امه يتغذى بغذائها فيتذكى بذكاتها وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه
وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك اقول لو قال والجنين التام الخلق لا يؤكل لم يحتج الى ارداف قولهما واذا ذبح
غير ماكول طهر لحمه وجلده لان بالذكوة يزول رطوبات النجسة فيطهر كما فى الدباغة الا المحرم وجلد العين
لم يحل فيهما الذكوة لكرامة الادمى واهانة الخنزير كما لم يعمل الدباغة فى جلدهما فصل فيما يحرم اكله وتحرم
اكل ذى مخلب اى ظفر من الطير كالبازى والنسر وغيرهما وذى ناب من السباع وهو بيان لكل النوعين السبع كل جارح
ومنتهب عادة والحشرات كلها كالذباب والعقارب والفارة ونحوها لانها من الخبائث قال الله تع ويحرم الخبائث والحمر الاهلية
والبغال لنهيه عم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية والبغال متولد منها وكان فى حكمها ولو كان البغل متولدا من الاتان يكون لحمه
كلحم الفرس على الخلاف وكذا الخيل يعنى يحرم اكل لحمه عند ابى حنيفة وقالا لا يحرم لما روى ان النبى عم اذن فى لحم الخيل
يوم خيبر وله قوله تع والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله عباده بركوبها ولو كانت ما كولة لامتن به لان الحكيم
لا يترك بادنى النعم مع وجود اعلاها اقول يفهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور فى الهداية مكروه كراهة تحريم
وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل الاول يعاقب فى الاخرة دون الثانى ذكره الامام الاسبيجابى الصحيح انه كراهة
كراهة تنزيه حكى عن عبد الرحيم الكرمينى انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة فى المنام يقول لى كراهة تحريم
يا عبد الرحيم وبكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركى قرة قوش والبغاث وهو طاير صغير يشبه العصفور والغراب
لانها ياكل الجيف فالحقت بالخبائث وجوز غراب الزرع والارنب لما روى انه عم اكل الارنب حين اهدى اليه مشويا والجراد
لما روى انه عم قال حلت لنا ميتتان السمك والجراد ويحرم الضب والضبع والثعلب وقال الشافعى يحل لما روى انه عم اكل هذه
الحيوانات

ويكره الخنافس واهل الحطاف والبوم والخفاش [illegible]
يلبس الخنزير لا باس باكله وكذا الدجاجة المخلاة وما روي انه عم كان يحبس الدجاجة
المخلاة ثلثة ايام والابل الجلالة شهرا او البقر عشرين يوما وان عشرة
محمول على انها لا تاكل الا الجيفة ووجد منها رايحة منتنة ولا يشرب لبنها ولا يوكل
لحمها في تلك الحالة ويكره بيعها وعدم فيها صح

حين سئل عنها ولنا ما روي انه عم نهى عايشة عن اكل الضب حين سالته وعن اكل الضبع والثعلب من السباع ولا يحل
ولا يحل من حيوان الماء الا السمك والمارماهي يقال له بالتركي ايلان بلق والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركي
بالق وقال الشافعي جميع حيوانات البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث والطباع السليمة
يستخبث غير السمك ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير افة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره لاطلاق ما يسكن [illegible]
ولنا ما روي انه عم قال ما لفظه البحر رماه فكل وما نضب عنه الماء اي ذهب وبعد فكل وما طفى فلا تاكلوا والطافي فيه ان كان
سبب موته معلوما من رمي البحر وانكشافه يوكل والا فلا وان مات من شدة حر الماء او برده قيل يوكل لان سببه معلوم وقيل
لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في السمين كتاب الاضحية وهي بتشديد الياء
اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى وتجمع على اضاحي ونوجبها على كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فلا يجب على
من لم يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال الشافعي هي سنة لقوله عم ثلث كتب علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى
ولنا قوله عم من اضحى قبل الصلوة فليعد فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده الصغير رواية
عن ابي حنيفة في رواية تجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها قربة
محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه ولهذا تجب على المولى عن عبده
صدقة الفطر دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير جايز اتفاقا وتجب في ماله اي الاضحية في مال الصغير اتفاقا
عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع والاب لا يملكه
لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انه يجوز كذا قاله صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي الاصح انها لا تجوز واجازوا البقرة او البدنة
عن سبعة يريدون القربة قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لا تجزى واحد منهم لان الدم لا يتجزى لا عن اهل بيت
مجتمعين مطلقا يعني عند مالك تجزي عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر لاطلاق قوله عم على كل اهل بيت في كل عام اضحية
قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا تجزي عنهم عنده لان الاضحية واحدة فانها تجزي عن اشخاص متحدة معنى
موضعهم ولا لذكر المتفرقين ولنا قوله عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها اي البدنة للاضحية ثم اشترك
فيها ستة جاز استحسانا بالاجزاء عنهم ويقتسمونها وزنا وقال زفر وهو القياس لا تجزي عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها
الشركة بيعها ولنا ان المضحي وقت شراء البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها يجد شركاء فجوزناه للحاجة
قيد بقوله وزنا لانهم لو يقتسمونها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع فيجعله
لكون السقط بمقابلة الزايد وتختص الاضحية بالابل والبقر والغنم لقول الصحابة رضي الله عنهم يا من الابل والبقر والغنم
وتجزي فيها ما تجزي في الهدايا وهو الثني وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين ولا يجزي الجذع
فيها الا من الضان وفي المحيط لو اشترى موسر شاة فولدت يذبح الولد معها لتعينت محلا لاقامة القربة فسرى الى الولد
وان اشتراها موسر فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشراء لم تتعين للاضحية ويضحى بالجماء بتشديد الجيم وهي التي لا قرن
لها والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة هي المجنونة والهتماء وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف
ذكره غير محل بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولاء ايضا لانها بالاعتلاف تكون سمينة والجرباء وهي التي لها جرب السمينة
قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع وان

وان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا اجزيه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنية الاضحية
ويأكل منها اي المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا
ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمه غنيا اخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الطعام
والاكل والادخار ويكون لكل منها الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يعمل منه آلة كالنطع والدلو ونحوهما
مما ينتفع به او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقاء عينه
لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع الا بالاستهلاك عنه كالطعام لا يجوز لان الامر ورد بان ينتفع به او ببدله فان باع
بشيء من النقود يتصدق به والمعنى فيه ان لا يتمول بثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز
كذا في الاجناس وذكر فخر الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح
لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه الى غيره ولكن يستحب ان تحضر في ذبحه لما روي انه عم قال يا فاطمة بنت محمد
قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك كل ذنب باول قطرة يقطر من دمها الى الارض ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس
من اهل القربة لكن جاز ذبحه وحصل للامر القربة بانابته ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الاخر في ايامها بغير امره
اجزأ عنهما ويأخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت ما كولة تحلل كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما وان كان
القياس ان يضمن كل منهما قيمة اضحية الاخر ولا يجزي عن واحد منهما وجه الاستحسان انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية
تعينت لها وكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا بالذبح دلالة لانها وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب
رجلها فذبحها الاخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة
وضحى ثم ادى ضمانها حكمنا باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا تجزي لانها لم تكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت
وديعة لا تجزي اتفاقا وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لان صاحبها لو لم يؤد ضمانها له لا يجوز عن الاضحية ولنا ان الملك لما استند
الى وقت الغصب كان ملكه تاما فيها وقت التضحية حكما وملكا في جواز التضحية وتختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده
ولا تذبح قبل الصلوة النفي بمعنى النهي واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في ذلك مكان التضحية حتى
لو كان المضحي في المصر وتضحيته في البادية يجوز قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد
ذبيحته وفي الخلاصة لو فات الصلوة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصل في بلدة
صلوة العيد لفتنة او لعدم وال فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار وفي المحيط اذا ترك الامام الصلوة يوم النحر لعذر
او غيره لا يجوز التضحية حتى يزول الشمس لان الصلوة موجودة ويجوز التضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة
بزوال الشمس في اليوم النحر الاول والصلوة في الغد قضاء لا اداء فلا يظهر في حق التضحية كتاب الايمان
جمع يمين وهو في اللغة القوة كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله او صفته
وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين بعقد
للحمل على الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق واما ما روي انه عم قال حلفوا من حلف بالطلاق فتحمل على
الحلف بالماضي لما روي ان عبد الله بن عمر حلف بالطلاق عند النبي عم فلم ينكر عليه والمعنى المخوف مرعي فيهما اذ الكلام
يتقوى بهما وينقسم الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شيء او نفيه في الماضي او في الحال كاذبا ان متعمدا فيه الكذب انما الظلم

فتوى على قولهما وكان ان [illegible] اتانا منها [illegible] فلا [illegible] لانه [illegible]

ولا يجوز [illegible] النحر يوم [illegible] الثاني والثالث [illegible] الاضحى [illegible]

ليتناول كلها فيستغفر الله ويتوب اليه ولا توجب كفارة وقال الشافعي يجب فيها كفارة لانها لما وجبت باليمين
المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عم خمس من الكباير لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين وبهت
المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر منصوص في المنعقدة دون الغموس ولا يقاس عليه والى لغو نرجوا
اي اليمين اللغو بالحلف به على امر يظنه كما قال في الماضي او الحال لكن ظن انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن
عباس ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهو خلافه اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف
ما ظنه لا الخالي عن القصد يعني فسرها الشافعي بالحلف على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله
بلى والله سواء كان في الماضي او في الآن بان يقصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين لما روي عن عايشة هكذا وما هو
من غير قصد يكون خطاء والاثم مرفوع عن المخطي فيرجى ان لا يواخذ بها اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال يرجى
مع ان عدم المواخذة بها ثابت بالنص لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون
عدم م
ما فسرناه به ولا يحصل كونه غير اثم وفي قوله بالحلف به فايدة وهو ما روي عن محمد ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله
لان اللغو واقع في المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزمه به شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت
رايته فعبدي حر على ظن انه لم يره يقع في المحلوف عليه وبقي قوله حر فيلزمه عتق عبده والى منعقدة ان يحلف اي هي
ان يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا كقوله والله لا اصوم من رمضان وجب البر اي حفظ
يمينه او معصية فالحنث اي وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر او غيره خيرا اي ان كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف
ان لا يصلي تطوعا يرجح الحنث لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه
حلف م
او نفسا وبا كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر اي يرجح البر لقوله تع واحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث الكفارة ان شاء اعتق
رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه فما زاد لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون
مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح او ما يجزئ فيه الصلوة وهو مروي عن محمد يعني كسا كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون
به مكتسيا شرعا او اطعمهم اي الحانث عشرة مساكين كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تع ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب
واحد من هذه الثلثة والعبد مخير فيه ولا توجب تمليكه يعني الاباحة في اطعام اليمين جايز عندنا وقال الشافعي يجب تمليكه
لانه حق مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق
ولجيز اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي عن يوم
واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع عشر حاجات والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قيد بعشرة ايام لانه اذا اعطى ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم
اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات قيل يجوز وقيل لا يجزيه واعتبرنا عتقه رقابا عنهن من غير تعيين يعني
من حنث عن الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين لكل واحدة واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال
زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا له ان الاعتاق
اذا وقع عن الكل مجملا تنقسم كل رقبة على كل يمين اشقاصا فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان بنية التعيين

مع اتحاد الجنس غير مفيدة بخلاف اختلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى ان من عليه قضاء رمضان فنوى قضاء
قضاء يوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين واطعام كل
من عشرة رجال صاعا عن كفارتين لا يجعل بينهما ومما عن احديهما يعني من كان عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة
مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا لا يجزيه عن احديهما وله ان يجعل عن ايتهما شاء لانه
انه اكمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا فالهما في زعمه كما لو اطعم عن ظهار
وافطار ستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان نية التعيين في متحد
الجنس لغو فبقيت نيته للتكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لان
التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التمييز مفيدة فيه ولو امره
باعتاقه اي امر المالك رجلا باعتاق عبده عنه على كذا اي عن الامر على الف مثلا فاعتقه جعلناه عن الامر يعني يقع
العتق عن الامر والولاء له ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور والولاء له ولا يلزم الامر شيء له
ان اعتاق الرجل عبده عن الامر محال لعدم الملك فيعتق عن المامور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب
تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك عبده منه بالالف وكانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي فاعتقه والمامور اذا اجابه
به
وذلك فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكالتكرار وان لم يذكر البدل اي ان قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا
فاعتق يجعل عنه اي ابو يوسف العتق عن الامر ويكون الولاء له وقالا عن المامور له ان الامر ملكه بالهبة من غير قبض
لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء لضرورة تصحيح الكلام فالقبض الذي شرط في الهبة سقط بالطريق
يق
الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين للكفارة ولهما ان الهبة الضمنية لا يفيد الملك بدون القبض كالحقيقة
فاستحال ان يقع العتق عن الامر لانه لم يملكه بخلاف البيع الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع المحقق بخلاف
الاطعام لان الفقير يصير قابضا للاحوال لا ثم لنفسه واما العبد فلا يصح ان يصير قابضا لنفسه للامر قبل العتق فان لم
يوجد احدهما اي ان لم يقدر المكفر اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تع فمن لم
يجد
فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم نشترط تتابعها يعني لا بد عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال
الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور
فيجوز ان يزاد به على الكتاب ونعتبر وجدانه وعدمه وقت الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث
الذي يثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر
بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه حد العبيد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان الوضوء اصل
والتيمم بدل والمعتبر في الوضوء والتيمم كان وقت الاداء فكذا هذا بخلاف ما ذكر لان حد العبيد ليس ببدل على حد الاحرار
فاعتبر وقت الوجوب دون الحد بقدر الامكان ولا يجوز التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي يجوز لان اليمين
سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكوة بعد ملك النصاب قبل
الحول ولنا ان الكفارة شرعت لدفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد
من الفقير لانه وقع صدقة ولا توجب بيمين الكافر يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا

وعند الشافعي عليه الكفارة بالمال لان اليمين ينعقد للبر والكافر اهل لاعتقاده تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله
في الدعاوى ولنا قوله تع فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا للبر لانه انما يكون ممن يعظم اسم
والكافر هاتك لحرمة اسم الله فلا يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلانه اهل لمقصوده وهو النكول
والاقرار ولان الكفارة عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة
ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين يعني الحالف قاصدا والحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف
فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عم ثلثة جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في فعل المحلوف عليه يعني اذا فعل الحالف المحلوف عليه فعليه
الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان او الاكراه وكذا اذا فعل
وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم ولا اثم على الناسي
والمكره وجبت عليهم قلنا ادير الحكم ههنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا يلحق بهن الصبي
والمجنون والنائم حتى يبان تعليلها في الفصل الاول من الطلاق فصل فيما يكون يمينا وفيما لا يكون
والحلف بالله تع وباسمائه كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله
فهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم العليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين
والظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله سواء تعارف الناس بالحلف به او لم يتعارفوا فالاسم ههنا عبارة عن لفظ
دال على الذات مع صفته لان اليمين باسم الله يثبت لقوله عم فمن كان حالفا به فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر
اسمائه حلف بالله تع وما يثبت بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف وحروف القسم الواو والتاء والباء واللام كقوله
لله لا فعلن وقد تضمر اي وقد تضمر حروف القسم وينصب الاسم على اسقاط الخافض وتخفض على حاله فيكون دالا
على المراد وبصفات ذاته وهي ما يوصف الله تع بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والجبروت
والسمع والبصر ونحوها لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف
الله بضدها كالرضاء والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله كذا قاله بعض
مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل مؤمن يعتقد تعظيم
الله وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف فما تعارف
الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اقول المصنف قايل في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم
مع انه قيد في المتن الا العلم يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف ولو حلف
بغير ذلك اي بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقران لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله
او القايم بذاته يكون يمينا ولو قال وحق الله لا فعلن كذا وجعله ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات ذاته
فنزل منزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به طاعته
كما قيل للنبي عم ما حق الله على عباده فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا
لانه اسم من اسماء الله ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعد واليمين بوجه الله يمين

عند ابي حنيفة ويخالفه ابو يوسف لانه يراد به ذات الله كما قال الله تعالى ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي حنيفة
انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعلت كذا ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلت اشهد واقسم واحلف
يعني لو قال اشهد لا فعلن كذا ولم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين
اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو لها اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل ان حلف بغير الله لان العرب عن قال
او فو ابعهد الله وميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلي نذر او نذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين
حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به من القرب التي يصح ان يصح النذر بها لزم ما نوى وان
لم ينو يكون يمينا لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين او ان فعل كذا فهو يهودي
يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او بريء من الله نجعله يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله
فلا ينعقد ولنا قوله عم من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر
لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل
ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي
بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو
وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به او فعليه غضب الله يعني
لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او سارق او اكل ربوا
فليس بحالف لان الحلف بها غير متعارف او حرم على نفسه شيئا مما يملك من الطعام وغيره كان يمينا لان حرمة الحلال
سبب عن اليمين وتصريحه بعينه جعل كتصريحه على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد
بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملك وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين
ان يكون مالكا له حتى لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال كل
حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا
كالتنفس لكن المشايخ قالوا استحسانا المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم الا ان ينوي
غير ذلك يعني اذا نوى به زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عن عينة الطعام والشراب اذ التصديق بنيته فيما فيه تغليظ
ونحو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع
الطلاق بلا نية بقول كل حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح
المصنف وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا لم يتضح لي عرف الناس في هذا فان من لا امراة له يحلف به كما يحلف
ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال
ان اراد الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية نقلا
عن النوازل ولو لم يكن امراة لمن قال كل حلال علي حرام تجب عليه الكفارة ولو قال هرچه بدست راست گيرم
بروی حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال هرچه بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف
واذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه

قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء
الى سنة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزم الوفاء به اي بما سماه لقوله
من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر المعلق بشرط لا يراد وهذه الجملة صفة شرط
كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا لزوم الكفارة اذا كلم عند ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن ايجاد وفي المراد الايفاء
يعني اذا كان الشرط الذي علق به النذر مرادا كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفاء بما سماه لازم عند ابي حنيفة
لخلوه عن معنى اليمين وهذا تفصيل حسن قيد بقوله في الصحيح لانه عند ابي حنيفة رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء
في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وروي ان الامام رجع عن هذا في اخر عمره وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة
اجزاه من ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المصنف ووافقه محمد قول الظاهر من المتن انه وافق الامام في قوله
الصحيح وهي الراجح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلاهما لا يتطابقان وفي التبيين ان لم يسم شيئا في المطلق
والمعلق يجب عليه كفارة يمين وفي المعلق اذا وجد الشرط وقوله لله علي المشي الى الحرام او المسجد الحرام غير ملزم شيئا
عند ابي حنيفة والزماه حجة او عمرة كما اذا قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا
ولكن في اللفظ ما يدل على وجوب الحج او العمرة معدوم فلا يلزم به شيء كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان
التزام الحج بهذه الالفاظ غير متعارف وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روي انه عم امر من نذر ان
يمشي الى بيت الله بان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة او ان لم اجح اي لو قال ان لم احج العام فعبدي حر ثم
فادعى الحالف الحج وبرهن العبد اي اقام البينة على انه ضحى بالكوفة يعني لم يحج العام افتى محمد بعتقه وقالا لا يعتق
قيد بقوله على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا يقبل اتفاقا لانهما شهدا على الاثبات لفظا وهو نفي معنى
وهو ثبوت العتق فيقبل ولهما ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم اذ لا يطالب بها فالشهادة عليها غير مقبول لان
المقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل واما قال انا شاهدان على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل معه قالت
النصارى فانا يقبل ويبين امرأته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او ما املكه اي لو قال ما املكه غدا حر يختص بما جاز
اي قال ابو يوسف لا يعتق الا ما يستحدث في ملكه غدا لا مطلقا اي قال محمد يعتق ما ملكه للحال وما يستملكه الى ابق
الى الغد وما يستحدث في ملكه في غد لابي يوسف ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فبذكر الغد علم بيق
الحال مراد الكافي قوله كل مملوك اشتريه غدا لا يدخل الذي في الحال ولمحمد ان اللفظ صالح لابتداء الملك وبقائه وهو
حقيقة فيهما جميعا فمملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتري لان مشتراه
في الحال لا يصدق عليه ان مشتراه في الغد ويهدر النذر بذبح الولد يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزمه ابو يوسف به شيئا
وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او تضحيته ولو نذر بقتل ولده لا يلزم شيء اتفاقا وهتو في الولد اذ بنذر ذبح
احد ابويه لا يلزمه شيء اتفاقا ثم في عامة الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول في النذر عند مقام
ابراهيم عم او بمكة من الحقائق له انه نذر بمعصية فيلغو ولهما ان اوجبناه ذبح شاة في الحرم او في ايام النحر لان ايفاء
النذر واجب بقدر الامكان وهنا ممكن بالفداء عنه بالشاة فيجب كما في خروج الخليل عم عن عهدة ذبح الولد بذبح الشاة
وتسمية الشرع اياها فداء دليل على بقاء ذلك الامر فيكون الولد ذبيحا حكما بذبح الشاة ولهذا قال عم انا ابن الذبيحين

يشير الى عبد الله واسمعيل فلم يكونا ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح الفداء عنهما والحق محمد العبد بالولد فيه
اي في النذر بالذبح فيصح نذره من ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقالا لا يصح نذره وله ان للاب ولاية على ولده
وعبده فيصح نذر ذبح عبده كولده ولهما ان ايجاب الشاة للولد ثبت بالنص في قصة الخليل كرامة للولد فلا يقاس
عليه كما لم يقس نذر ذبح اخيه ونذر ذبح نفسه باطل عند ابي حنيفة والحقه بالولد محمد لانه غير راض بفوات حيوته
كولده ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج
والركوب وغير ذلك ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة وهي معبد لليهود او كنيسة وهي
معبد للنصارى ولا يدخل دارا او هذا البيت اي لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد الخراب لم يحنث اما عدم
الحنث في دخول الكعبة او المسجد او الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة وهذه البقاع لم يبن لذلك واما عدم الحنث
في دخول دار بعد خرابها فلان الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء فالعرصة
اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها والدار اذا ذكرت نكرة تكون الصفة فيها معتبرة لان الغائب
يعرف بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البناء فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا حنث واما عدم
الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه
فسقط عليها السقف فدخله حنث وان بني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول بصفة جديدة
بخلاف هذه الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما خربت حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف
فيلغو الوصف معها فتعين اليمين بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان او لا يدخل اي لو حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها وهو بالكسر ما بين الباب والدار او وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق
كان الحالف داخلا حنث لان الباب يركب لاحراز الدار وما فيها فكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار
وان بقي داخلا فهو من الدار واما حنثه في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا يرى انه اذا صعد سطح المسجد
لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابي الليث ولو حلف
لا يدخل بيتا فدخل صفة او ظلة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول
الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي
جذوعها على البيت وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل وفي المحيط اذا دخل احدى رجليه الدار ان كان جانباه
مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل فيكون
داخلا او دار فلان اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينو ثم شرط جميع بدنه على رجله الداخل
فيكون دخلها قال ابو يوسف حنثه ان يضاف اليه اي الدار الى فلان وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث نعني لو حنث
بدخول دار يملكها بعد اليمين لان الداعي الى اليمين وحشة لحقته من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول ولان
افهام الناس يقع على الدار الموجود حال اليمين الباقية على ملكه الى وقت دخولها وضع وسكنى الدار
او غيرها من المملوكات نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا
من الحقائق ويستوي بين المستاجرة والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان حنث بدخوله فيها سواء كانت مملوكة
او مستاجرة او مستعارة

النهاية

عندنا وعندك فعلى لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو في الملك
حقيقة فلا يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار يراد بها نسبة السكنى عرفا مجازا لان الغيظ للحالف
لم يحصل من الدار بل من ساكنها فكانه قال لا يدخل سكنى فلان حتى دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا
فيها لا يحنث فيشمل السكنى المملوكة والمستعارة او هذه الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو بها
اي والحال ان الحالف في تلك الدار لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث
تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل
مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه كابتدائه او لا يدخل يعني لا يدخل بغداد فاجتاز
بدجلة او مر بها في السفينة لم يحنث اي لم يجعل ابو يوسف حانثا ما لم يخرج الى الشط وخالفه اي قال محمد يحنث
لان دجلة من بغداد ولهذا اذا امر المسافر ببغداد بدجلة في السفينة وكان قصده البصرة يصير مقيما
بالمرور قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة وان كانت من بغداد الا انها لم يعد منها عرفا
فان ابدي اهل بغداد لا يقع عليها كما يقع على اراضيها او لا يلبس اي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو اي والحال
ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب اي لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو اي والحال ان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن
اي لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو بها اي والحال ان الحالف ساكن فيها فاخذ في النقلة اي شرع ان ينتقل منها في الحال
لم يحنث لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب لها اجال ويقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطي لبقائها
حكم ابتدائها او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف اهله ومتاعه يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه حنث
لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا والحلة والسكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا
المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة رح
من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصل له كما اذا بقي مسلم واحد في بلد ارتد اهله يصير مانعا عنه
من ان يصير دار حرب الان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما بقاء مكنسة او وتد او
قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر فترك امتعة فيها لا يحنث في الصحيح لان
طلب المنزل من عمل الفعل فصار من طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل اكثره قائم
مقام الكل وقال المعتبر في ذلك نقل ما هو يقوم به ضروراته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ هذا القول
وعليه الفتوى او لا يخرج اي لو حلف لا يخرج من المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الامر
ولو كان محمولا او برضاه لم يحنث يعني اذا حمله انسان فاخرجه من غير اختيار منه او حمله واخرجه وهو راض به ولكن
لم يامره لم يحنث لانه لم يامر باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى انه لو خرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه حقيقة
او لا تخرج امراته الا باذنه يعني ان قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن على كل خروج لكن
بامرها حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى
منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء بمعنى ملصقا به وكان التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء
الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت اليمين او الا ان اذن يعني ان قال ان خرجت الا ان اذن لك فانت طالق انتهى

بلا ناصبر ولو انتقل الى السكة او الى المسجد حنث لانه ما اتخذ منزلا اخر باول منزل له لا كافي طلب لمن اخر صح

يعني اذا اذن لها مرة فخرجت بعدها بلا اذن لم يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه باء
يقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى اذن لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد
من ما يتبين بعد الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي
الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول قلت اشتراط الاذن ما ثبت بهذا النص بل بامر
اخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف في المسئلة الاولى اردت بقولي الا باذني
ان اذن لك صدق ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في هذه المسئلة اردت بقولي الا ان اذن لك
الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه ولو اذن الرجل لخروج امراته في المسئلة السابقة ولم تسمع
فخرجت لم يحنث اي لم يجعل ابو يوسف الحالف حانثا وقالا يكون حانثا لهما ان الاذن عبارة عن الاطلاق
وقد وجد فلا يشترط علم غيره كالرضا وله ان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام وذا لا يتحقق
الا بالسماع كاذن العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه او لا تخرج الا باذنه يعني اذا قال الا باذني فانت طالق
ثم اذن لها فيه متى شاءت يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها اي امراته عن الخروج فخرجت
لم يحنث ابو يوسف وخالفه محمد لان الاذن بطل بالنهي وكان خروجا بغير اذن كما لو خص الاذن يعني كما اذن
لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت انتفى الاذن
لجميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها فلا
يعود الخلاف في ما ذكره في المثال لان ثمه اليمين باقية لبقاء الشرط في الجملة ولو ارادت الخروج فقال
ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف الرجوع عن تلك الخرجة عرفا ويسمى
مثل هذه يمين الفور تفرد ابو حنيفة بها وكانوا يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما ثالثا وهو
الموقتة معنى ومطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم اولا ايتن البصرة فمات حنث في اخر
جزء من حيوته لان تركه يتحقق به اذ البر قبله موهوم او ليأتينه ان استطاع حمل استطاع على الصحة
وهي ان يرفع الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا لا القدرة اي لا يحمل على الاستطاعة التي الحقيقية التي تحدثها للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى
بها القدرة صدق ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لا ياتي
فلانا فاتى منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او يلقيه ولو اتى مسجده لم يحنث
او لا يركب اي لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبد الماذون فهو غير حانث عند ابي حنيفة رح
في المستغرق بالدين ان نواه ويحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا ان نوى ان لا يركب دابة
عبده سواء كان عليه دين او لم يكن مستغرقا او مطلقا يعني عند محمد يحنث نواه او لم ينو وعليه دين او لا لان
الماذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية ودين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابته لما اذن
مضاف اليه عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قال ابو يوسف لكن دين العبد
اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف والتفصيل في دخول عبد ماذون في قوله اعتقت عبدي

ادنه

اذا

نهى

نوى

اي في الماذون الذي مديونه برقبته مطلقا ان نواه او لم ينو وحنث في غيره اي غير المستغرق بالدين صح

يعني اذا قال اعتقت عبيدي ولعبيده اما، دون عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نواهم يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد تعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام ومن النفقة من الكرباس حنث لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه آخر اي الحالف فوق الفراش فراشا آخر لا يحنث عند ابي يوسف لانه نام عليها جميعا حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين وخالفه اي قال محمد لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه لانها تبع له فلا يعتبر حايلا او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا لا سريرا آخر اي لا يحنث لو جعل فوقه سريرا آخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يستتبع مثله

فصل في اليمين في الاكل والشرب الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب ايصال الشيء الى جوفه بنفسه في الاساس فيه المضغ والشرب فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل الانهار خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة كان للحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير ماكولة حتى لو اكل نبيذ نخلة اودبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها او من هذا البسر فترطب اي صار رطبا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة زالت عنه وهي تصلح ان تكون داعية الى اليمين فيعد بها او لحم هذا الحمل اي لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر لا تكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لان الشرع امر بهجران ... العناق ومعادات الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا او بسرا اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكل رطبا مذنبا بكسر النون وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب لم يحنث اي ابي يوسف وقالا حنث له ان البسر المذنب لا يسمى رطبا ولا الرطب المذنب بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشراء لانه يصادف المجموع فيستتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فاكل ما صب فيه الماء لا يحنث اتفاقا فلو لم يقولا ما شرب المحلوف وزيادة فيحنث قلنا لان الاستهلاك منا احكم بعدم تميز مكانه من مكان الماء وقت التناول او لحما اي حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لا يحنث ابو يوسف وقالا لا يحنث له قوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم يتناول بنشوء من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا لا يحل بلا ذكوة ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر ولهذا لو اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحوم وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على شحم البطن عند ابي حنيفة فلا يحنث الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه شحم البطن ولكونه شحما استثنى من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله ان هذا لحم حقيقة لانه من الدم وله قوة اللحوم ولهذا يستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم ولا يقال له شحم سمين مثل كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية بيه لا يحنث باكل لحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة يعني لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فالحنث بقضمها يعني لا يحنث عند ابي حنيفة حتى ياكلها عينها وقالا ياكل خبزها ايضا يعني كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فيصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل معناه حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث وفي الكافي هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا ياكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولا ياكل باكل خبزها اتفاقا وحنثه اي جعل محمد حانثا باكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة فقد جرى على اصله من ان اليمين تنصرف الى عين الحنطة ومحمد على اصله من انها محمولة الى ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال المتعارف هو المتخذ لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق يعني لو حلف لا فاكل خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقته او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير لان مبنى اليمين العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير معتادين باكله حتى لو كان بطبرستان او في مصر معتاد اهله اكل خبز الارز يحنث باكله او شواء يعني لو حلف لا ياكل شواء كان على اللحم المشوي فلا يتناول الشلجم المشوي ونحوه الا اذا نواه او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو المتعارف والقلية اليابسة لا تسمى مطبوخا الا ان ينوي غيره وان اكل من مرقه اللحم حنث ايضا لما فيها من اجزاء اللحم او راسا اعتبر التعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى الرؤوس كلها فعلى ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا فهو غير حانث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها التنعم قبل الطعام وبعده وهذه الاشياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشياء كما يؤكل تفكها يؤكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لانه لا يكون يابسة فاكهة في عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما يصبغ به اي يجعل على شيء يختلط به الخبز بان يكون مايعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها وحنثه محمد باكل اللحم والجبن او البيض لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الاشياء يؤكل مع الخبز موافقة وله ان الادام ما يؤكل تبعا وحقيقة التبعية والموافقة في الاختلاط لانه اذا لم يختلط فصار مجاورا لا تبعا فان اللحم

ادام للخبز وعكسه ويوافقهما اى ابو يوسف صاحبيه فى روايتين وان اكلت اى لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدى حر فاكل
الى الرغيف باحد هذه اى بلحم اوجبن او بيض لم يحنثه ابو يوسف لانه استثنى الرغيف وهذه الاشياء تبع له فلم يعتبر اكلها لعلم
انه ترك اصله لان هذه الاشياء ليست بادام عنده وكان ينبغى ان يحنث الا انه قال لو كان تبعا ويوكل مقصودا فلا يحنث
بالشك وخالفه اى قال محمد يحنث لعلمه انه لم يأكل ايضا اصله لان هذه الاشياء عنده ادام فكان ينبغى ان لا يحنث الا انه قال قد
يوكل مقصودا فلا يصير تبعا بالشك فيحنث او لا يتغدى اى لو حلف ان لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء فى اللغة
اسم الطعام الغداة وهى الى الظهر ولهذا سمى صلوة الظهر صلوة العشاء او لا يتعشى اى لو حلف لا يتعشى فمنه اى نصف الليل اى
يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان العشاء فى اللغة طعام يوكل بينهما فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اى لو حلف
لا يتسحر فمنه الى الفجر اى يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان التسحر ماخوذ من السحر وهو اخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد
نصف الليل قريب منه فيثبت وله تم مقدار الغداء والعشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى
غداء عادة وشرط ان يكون اى المأكول من جنس ما يأكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن ويشبع فى الغداء ان كان حضريا لا يحنث
وان كان بدويا يحنث او ان اكلت او شربت او لبست فعبدى حر ولم يذكر مفعولها وخصص اى قال ان عنيت فى قوله ان اكلت طعاما
دون طعام وكذا فى اخواته لم يسمع مطلقا اى ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما يعمل فى الملفوظ لتعيين المحتمل
فى الطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى امر شرعى
واقتضاء الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلنا لعل المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى
هو الذى لا يدل اللفظ ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا
قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة فى بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة يكون فى دار
وفى بيت واتمها ان يكون فى بيت ونية النوع فى الفعل صحيح او طعاما او شرابا بالخصص اى لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا
او لبست ثوبا فعبدى حر وقال عنيت به طعاما قبل ديانة لان المفعول ملفوظ منكر ذكر فى محل الشرط فيكون عاما وجوز تخصيصه
الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق فى القضاء او لا يشرب اى لو حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع يعنى انما يحنث
عند ابى حنيفة اذا تناول الماء نعم من ذكر النهر وحنثنا بالشرب من مائها باغتراف او باناء الا انه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب
من دجلة ان يكون فى متصلا بها فيكون اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نية عنده ديانة لا قضاء لانه مجاز ولو نوى
الكرع صحت نية عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الحيوان لو شرب من النهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة
الى غيره ولو قال فى يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان ماء من دجلة قد يقال من دجلة لانه
لو قال لا يشرب من هذا البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع
لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان او من ماء دجلة يعنى لو ذكر لفظ الماء معها حنث بالغرف اتفاقا كما بالكرع لان
نسبة الماء اليها لا ينقطع ولا يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال
والله لا شربن الماء الذى فى هذا الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين حنث فى الحال عند ابى يوسف وقالا لا يحنث وان كان
فى الكوز ماء فاريق بعد اليمين حنث اتفاقا وبقاء الموقتة اى لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين المقيد
بوقت الى اخر جزء من اجزاء ذكر الوقت فيحكم ابو يوسف لحنثه فى يمينه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه

اى مضى اليوم نعتع ببقى يمينه ويحنث فى آخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا اولياء كلتيهما يعنى حكم ابو يوسف
لحنثه فى يمينه لياكلن اليوم الرغيف فاكله قبله اى اكله غيره قبل مضى الوقت او ليقضين حقه اى حق فلان اليوم فسقط
حقه قبل مضى اليوم بالابراء او ليقتلنه اى حلف ليقتلن فلان اليوم فمات فلان فيه او كان جاهلا بموته حين حلف ليقتلنه
او ان رأيت عمرا فلم اعلمك فعبدى حر ثم رآه معه اى عمرو مع الحالف ولم يقل شيئا ففى هذه المسائل يحنث عنده ولا يحنث
عندهما وفى الكفاية الخلاف فى الحنث بعد مضى الوقت لانه لا يحنث فى الحال حين ملك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان
البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر فى المستقبل سواء كان الحالف
قادرا عليه اولا الا يرى ان اليمين على مس السماء منعقد فى المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين للعجز عن البر وفى
الموقتة يحنث فى اخر جزء لان الوقت فى هذه ليس معيارا للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخر
يتعين لوجوب البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما محل الخبر فيه رجاء الصدق لان محل الشىء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين
البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد فى المطلقة اذا لم يكن فى الكوز ماء لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق
فان قلت كان ينبغى ان ينعقد ليظهر اثره فى حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب فى حق الخلف احتمال الانعقاد
فى حق الاصل والاحتمال منتف لعدم قصور البر واذا كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين من الابتداء فاذا عجز عن البر بالاراقة
تحقق الحنث وفى الموقتة انعقد اليمين لكنها لم يبق اذا اريق الماء او اكل الرغيف قبل الجزء الاخير لانعدام رجاء الصدق
فلا حنث فيد بقوله او كان جاهلا به لو كان عالما بموته ينعقد اليمين على معنى لاقتلنه ان خلق الله فيه الحيوة ويحنث فى الحال
للعجز اتفاقا فان قلت لم لم ينعقد على انعقاد اليمين فى مسئلة الكوز اذا علم عدم الماء على تقدير ان خلق الله فيه الماء كما قدر
فى مسئلة القتل قلنا قوله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز مقتضى وجود الماء لان الاشارة الى المعدوم لا تصح واذا كان
هذا عبارة عن الموجود يعتبر عما لو نص عليه ولو نص عليه وقال لاشربن الماء الموجود فى هذا الكوز ان خلق الله فيه
الماء لا يستقيم ويكون وصفا منه للشىء بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضاء واما فى مسئلة القتل فلو قدر لاقتلن فلانا
ان خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما لان الحيوة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اقتضاء وفى مسئلة الكوز
لو خلق الله فيه الماء لم يكن محلوفا عليه والمحلوف عليه هو الماء الذى فيه وقت اليمين فلا فرق فى مسئلة الكوز
ان يكون عالما بعدم الماء او لم يكن كذا فى الكفاية وبهذا التقدير سقط اعتراض المصنف فى شرحه بانه لا فرق بين
مسئلتى القتل والكوز فى تفصيل العلم فيها وعدمه وحكمنا بانعقادها على المستحيل كما اذا حلف عادة ليصعدن السماء
بالحنث عقيب اليمين منا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال زفر لا ينعقد لان
المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة لان بعض الانبياء صعدوا السماء فينعقد اليمين ثم يحنث بالعجز
عن تحقيق البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه حنث للعجز ظاهرا مع احتمال اعادة الحيوة وفعله
فصل ومن حلف لا يكلم فكلمه نائما يحنث ان سمع لو لم يكن نائما حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه
لم يفهمه لنومه وايقاظه به اى ايقاظ النائم بكلامه شرط عند ابى حنيفة فى رواية لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما لو ناداه
من بعيد وفى النهاية من حلف لا يكلم زيدا انما يحنث اذا كلمه بكلام منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها نحو ان يقول ان كلمتك
فعبدى حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد به كلاما مستانفا او لا اذنه يعنى من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه

فاذن ولم يعلم الحالف باذنه وكلمه لم يحنث ابو يوسف وقالا يحنث من مثل هذه المسئلة في الفصل الخامس وهو لو اذن ولم يسمع وخرجت لم يحنثه والدليل من الطرفين مذكور فيه او شهرا اي ان حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتداء الحالف من حين حلف لانه لو لم يقيده به لتابدت عينه فصار الشهر محرما وراءه فبقي متصلا بالايجاب او لا يتكلم فقراء في الصلوة لم يحنث لان القراءة في الصلوة لا يعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام في الصلوة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرأ خارج الصلوة او سبح حنث لانه كلام حقيقة وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا او لا يقرأ كتاب فلان ففهمه اي فهم ما فيه بالنظر اليه او لا يكلمه اي من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلمه اي يكلم فلان الحالف فاستبقا اي تكلما معا حتى طيبين لم يحنثه فيهما اي ابو يوسف الحالف في المسئلتين وخالفه اي قال محمد يحنث فيهما لابي يوسف والمسئلة الاولى ان القراءة فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتادى فرض القراءة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراءة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحنث اللفظ والايمان مبنية على العرف وانما لم يتاد فرض القراءة بالفهم لان الامر يتناول حقيقة القراءة ولابي يوسف في المسئلة ان معنى كلامه اسبق فلانا بالكلام ولم يسبقه فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا يكلم فلانا الى ان يكلمه فلان كلم فلانا قبل ان يكلمه وجد كلامه قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل داره ففعل بعد البيع او الابانة او العداوة يعني كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقها بائنا وصديقه بعد ما صار عدوا لم يحنث لان داعي اليمين يحتمل ان يكون غيظا لحقه من المضاف او المضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث بالشك وحنثه محمد في اضافة النسبة وهي اضافة المراة او الصديق الى فلان في رواية وهي رواية الزيادات والمذكور او لا رواية الجامع الصغير وجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء بعد التعريف فيتعلق الحكم بعين كل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وان زاد الاشارة اي قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امراة هذه او لا ادخل دار هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد انفصال الاضافة حنث في المراة والصديق ولم يحنث في العبد والدار عند ابي حنيفة وابي يوسف وحنثه محمد في العبد والدار ايضا كحنثه في المراة والصديق لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين فصار كالصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على غير مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لغيظ لحقه من ملاكها ولو احتمل ان يقصد لم يعتبر به العرف والاضافة انما يلغو اذا لم يفد فائدة اخرى غير التعريف وهنا افادته وهي بيان هجران صاحبها لغيظ لحقه منه لان الدار لم يهجر لذاتها وكذا العبد لانه لخسته الحق بالجمادات فيعتبر المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كان الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانها قد يهجران لذاتها فيراد من الاضافة التعريف فلما الحد المقصود رجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال لا اكلم صاحب او هذا الشاب اي قال لا اكلم هذا الشاب وكلمه بعدما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار ان شيخا حنث لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون الاضافة للتعريف والحكم في المسئلة الثانية تعلق بالمشار اليه فيلغو الصفة او حينا يعني من حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او عرفهما اي قال الحين او الزمان ولا نية له وقع على ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال الله تعالى تؤتي اكلها كل

حين قال ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فيصرف اليه اليمين لان نعلم انه لم يرد به الساعة لان الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا الحلف على ذلك والمدبر لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين او دهرا اي حلف لا يكلم دهرا فهو موقوف عند ابي حنيفة حتى قال حين سئل عن شئ لا ادري فقال لا ادري وجعلاه كالحين قيل الخلاف في المنكر واما المعرف فينصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح لهما ان دهرا يستعمل استعمال حين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان دهرا لم ينقل عنه احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ودهرا ليس كحين في الاستعمال لان المعرف من حين كنكره والمعرف من الدهر يقع على الابد واللغات لا يدرك بالقياس او اياما او شهورا او سنين وقع على ثلثة من كل صنف لتيقنها وان عرفها اي قال لا اكلم الايام او الشهور او السنين ولا نية له فهي عشرة اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عند ابي حنيفة وقالا اسبوع اي سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان اللام للتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان احق والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فيصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد لان العشرة معهودة في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة وكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت الايام انما تنتهي الى عشرة اذا قرنت بالعدد فلا يدخل تحت الايام التي هي اسم جنس من كل وجه واما في الاية فلم يقتصر على العشرة لان تلك اشارة الى ايام الدنيا ومن حلف على نفي فعل تركه ابدا يعني يجب عليه ان لا يفعله من عمره حتى لو فعله لا يحنث عينه او على فعله اي على ان يفعله ففعله فعله مرة يعني بر في يمينه بفعله مرة لانه موضع الاثبات لا يقتضي العموم وانما يحنث بوقوع الياس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا فلم يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المتعارف في كلام العرب ومن استحلفه الوالي ليعلمنه بمكان داعر وهو الفاسق اختص اي يختص لاعلامه بحال ولايته لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة زجره فاذا هي زالت عنه ولايته بفوت عن تاديبه قدرته اذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل يحنث ولا ينفعه اعلام الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول ولو قال لامراته ما اكتسبه اي الذي اكتسبه من غزلك فهو هدي يعني صدقة لمن يكون بمكة فاشترى قطنا فغزلته فاكتسى منه فهو حانث عند ابي حنيفة يعني يلزمه ان يهديه وشرط ملكه يوم النذر يعني قالا ليس عليه ان يهديه حتى يغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في ملك او مضاف الى سبب ملكه وغزل المراة ليس من اسباب الملك لانها قد يغزل من قطنها وله ان المراة يغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سببا لملكه والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى لو ذكره وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا فلما اطلق الغزل ولم صرفناه الى المعتاد وشرط الحنث بالتحلي لبس اللالي مرصعة يعني اذا حلف ان لا يلبس حليا ولبست عقد لؤلؤ وهو لم يكن مرصعا بالذهب لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا وهو يحنث بمجرد لبس اللالي لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللؤلؤ لو كان حليا جاز للرجال ان يتخذ فقاما منه واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد وقيل الخلاف عرفي يعني في عرف زمانه لا يتحلى باللالي الا مرصعة وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها

بعد

بقيد

فيفتي بقولهما لان التحلي باللالي وحدها معتاد في زماننا فصل في البيع والشرا والتزويج وتقاضي الدراهم

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يوجر فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به اي باحد هذه المذكورات حنث لان الوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر غيره حنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق ان فايدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عايدة الى الولد وهو كونه متادبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره ففعله لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الآمر ذا سلطان او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان الامر به او لا يتزوج اي لو حلف لا يتزوج امراة بالكوفة او لا يشتري اي لو حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فقبل بها ايجاب فضولي يعني زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل ايجابه واجيز بالبصرة يعني اجاز النكاح بالبصرة او باع منه فضولي بالكوفة فقبل فيهما ثم اجيز البيع بالبصرة لم يحنث ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزويج او الشرا بالكوفة فلا حنث وخالفه اي قال محمد حنث لان العقد وجد بالكوفة وان كان غير نافذ ولهذا اشترط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبتت الاجازة صارت مستندة الى وقت العقد وكان تزوجا بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكره في الجامع الصغير او لا يهب لفلان فوهب ولم يقبل فلان ايجاب هبته او قبل ولم يقبضه حكمنا بحنثه وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا دقيقة وهي ان حضور الموهوب له شرط للحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غايب لا يحنث اتفاقا وانما وضع في الهبة اذ في المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الحقايق او ليقضين دينه الى قريب انصرف الى ما دون الشهر لانه هو قريب عرفا او الى بعيد يعني لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه اي فانصرف اليمين الى اكثر ما دون الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار او مستحقة بفتح الحاء لم يحنث لان هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جايز عاينته معيوبة والعيب لا ينعدم الجنس فقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر به ثم بعد ذلك ان انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين فلا حنث به او رصاصا اي او وجد المستحق بعضها رصاصا او ستوقة وهي ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه توحنث لانها ليسا من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم

يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فغابت الشمس لم يحنث لانه اضاف القبض الى دين معروف بنعت وهو قبض كله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه وان قبضه في وزنين ولم يفصل بينهما بغير الوزن يعني في المسالة الثابتة لو قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه كتاب ادب القاضي لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضاء والشهادة كليهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى ويفضل تولية العدل المجتهد يعني جعله والي حاكما والمجتهد من حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ويكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية ويجوز تولية الجاهل وقال الشافعي لا يجوز لانه مامور بالقضاء بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء وينبغي ان لا يولى هو اي لا يصير الجاهل واليا ولا الفاسق وقيل لا يصح قضاؤه اي قضاء الفاسق وينعزل بالفسق يعني اذا قلد القضاء وهو عدل ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتمد على عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا

فسق

لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل ان ولي فاسقا اي ان جعل واليا حال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بصفة وصار راضيا به فلم ينعزل ما لم يعزل وان طرا اي عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحق بطريان الفسق العزل في ظاهر المذهب لكن يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتي الفاسق اي لا يطلب منه الافتاء لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وينبغي ان لا يسال القضاء لقوله عليه السلام من سال القضاء وكل الى نفسه ومن لم يسأله ينزل عليه ملك يسدده فيرخص الدخول فيه اي في القضاء لمن يثق باداء فرضه اي فرض القضاء لقوله عليه السلام عدل ساعة افضل من عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين سنة الا ان تركه عزيمة لان القضاء امر مخوف لا يسلم منه كل شامخ ولا ينجو منه كل كامل الا من عصمه الله ولهذا ادعي ابو حنيفة الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استبشر اصحابي فاستشير ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية ويكره دخوله لمن يخاف العجز عنه اي عن القضاء والحيف فيه باختيار لقوله عليه السلام من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين وجه التشبيه ان السكين يوثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يوثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يوثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك وتباه ويفترض الدخول في القضاء على المتعين له اي للقضاء ان اجتمع فيه شرايطه لانه لو تاخر مع تعينه بعدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد ويجوز التقليد من الجاير اي الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية والامام الحق كان عليا هذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان الامير الظالم يمنعه عن اقامة الحق لا يجوز التقلد منه لفوات المقصود من القضاء ويجوز قضاء المراة كما جاز شهادتها الا في الحدود والقصاص فان قضاءها فيها لا يقبل كما لم يقبل شهادتها واذا ولي اي جعل واليا سلم اليه ديوان من تقدمه في القضاء وهو الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء في اموال اليتامى والمعينين في اموال الاوقاف وتقدير الثقات فيبعث

اسينان فيه لان عن المعزول شيا، فينبا فيجعلان كل نوع في خرايط وينظر القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه اي القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بساير الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة على منكر حقه ويستظهر يعني اذا لم يقم بينة ينفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجالس يقول من يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخلية سبيله لان فعل القاضي الاول حق ظاهرا وفي تخليته ابطال حقه به فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويفعل في الودايع والوقوف جمع الوقف بما يقوم به الحجة اطلقها ليتناول البينة والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول ويده مستفادة من جهته فيقبل قول المعزول في مستحقها اذا قال هذه الوديعة لفلان كما كانت الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان الاخر سلم الوديعة الى المقر له الاول لسبق يده على يد القاضي فيضمن المعزول قيمة ذلك العين الى المقر له الثاني ويجلس في المسجد الجامع ليكون موضع حكمه ظاهرا للاهل بلدة ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم منه المهدى به ما يا خذ شرط اعانته لا حكومة له اي لا خصومة لذلك القريب مع احد قيد به لانه لو كان له خصومة لا يقبل منه هديته ما دامت له خصومة فان قبلها منه بعد انقطاع خصومه جاز او ممن عادة اي يقبل القاضي من قريبه المعتاد على اهدا، قبل القضاء لا يزيد على عادته لانه لو زاد يكون زيادته لكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم المضيف عدم اجابة القاضي يتركها قيد بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفاء التهمة منه وفي الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجب دعوته وان كانت عامة واستثنى قريبه اي اجاز القاضي حضور القاضي دعوة خاصة يقربه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من الخصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين لان في ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا باس به ولا يسار اي لا يتكلم احد سما سرا ولا يلقنه حجة لان في كل منهما ميلا الى احدهما وحيفا بالاخر فان المدعي اذا راى ميل القاضي ربما ترك دعواه فيضيع حقه ويسوي بينهما في المجلس والنظر والاشارة واذا ثبت الحق بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي بظهور طلبه بانكاره عند القاضي او بالاقرار اي اذا ثبت حق المدعي باقرار المدعى عليه وطلب حبسه يثبت اي يتوقف القاضي في حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت باول الحال والحبس جزاء المطل وامره اي القاضي المديون بالاداء فان امتنع عن الاداء حبسه في كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت بحصول المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهداية لان التزام المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى الغريم الفقر حتى يقيم البينة بيساره اي يسار الغريم وان لم يقيمها فالقول للمديون وقيل القول لمن عليه الدين مطلقا اي سواء كان بدل مال اولا لان الفقر اصلي والغنا عارضي فاصحابه الى اثباته كما اذا اعتق الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر وجاب عنه على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وكذا النفقة فانها ليست بدين مطلق بل هي صلة ولهذا يسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا

لم يسقط الا بالابراء او الاداء، وحبسه اي القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال مدة يراها القاضي مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه في الصحاح احترز به عن تقدير تلك المدة بشهر او بشهرين او ثلثة او اربعة الى ستة اشهر انما صار المذكور في المتن صحيحا لان بعض الناس يكون ضجرا بحيث يرى حبسه في زمان طويل اهون عليه من اخراج مال قليل فان لم يظهر له اي للغريم مال اطلقه ولا يحول بينه اي بين المدعي وبين غريمه والمديون ويحبس الزوج في نفقة المراة لانه بامتناعه عن الانفاق كان ظالما فيحبس لا والد اي لا يحبس والد في دين ولده لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد الا اذا امتنع ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس فيه احياء لولده ولا يستخلف اي لا يجعل القاضي غيره خليفة على القضاء الا بتفويض اي الا ان يفوض اليه ذلك من تقلد القضاء كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات فالامر باقامتها ادل بالاستخلاق فيها دلالة فاذا استخلف القاضي غيره بتفويض ذلك لانه ليس له ان يعزله لانه يكون نائبا عن الخليفة الا بان يقول له الخليفة استبدل من شئت فحينئذ تملك عزله واذا رفع اليه اي الى القاضي حكم حاكم امضاه لان اجتهاد الاول تاكد بالقضاء فيرجح على اجتهاد القاضي الثاني الا ان يخالف الكتاب والسنة المراد بها السنة المشهورة والاجماع او يعري عن دليل فان قضى في مسئلة وهو يعلم انها مجتهد فيها مخالف لمذهبه ناسيا فهو نافذ عند ابي حنيفة وفي العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس بخطاء بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اي عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطاء عنده ويفتى به اي بقولهما وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم به ينفذ هذا ظاهر المذهب ولا الحكم على غايب وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة لقطع المنازعة ومعنى انما يثبت بالانكار والغايب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضاء شرط الا بنايب يعني يجوز الحكم عليه اذا حضر نايبه اعم من ان يكون الغايب انابه او الشرع كالوصي من جهة القاضي ومولى القضاء بشهادة الزور نافذ عند ابي حنيفة مطلقا اي ظاهرا فيما بيننا وباطنا فيما بينه وبين الله في العقود كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والنسب وفي العتق والهبة روايتان ومن صورها ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور حل له وطيها عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على اخر انك بعت مني هذه الجارية او اشتريتها مني والاخر ينكر فقضى القاضي بذلك زور حل للمشتري وطيها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والرد بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ للبايع وطيها وقالا ظاهرا ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطيها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية مطلقا ولم يعين سببه لكن لا ينفذ باطنا اتفاقا فالتعذر اثباته بدون السبب لهما ان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر والعدل لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا وله ان القضاء واجب

على القاضي اذا اقيمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفيها ولو اخره يفسق ولما كان القضاء اظهار ما هو
ثابت وجب اثبات العقد اولا قضاء كما اثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والمراد في
والكف يمكن الوقوف عليها في الجملة فلا ينفذ بالمنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط في صحيفة عند ابي حنيفة كما اذا وجد
القاضي لخطه قضاؤه والشاهد شهادته او الراوي روايته مع نسيان الحادثة اي مع ان القاضي والشاهد والراوي لا يتذكرون
الحادثة واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم لهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب
العمل به وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وسواء ...
عند ابي حنيفة ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضاء وقالا له ذلك قيد بقوله قبل لان الحكم بعده بجهة ...
اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة من الحقائق لهما ان ...
الحكم هو العلم وقد وجد فعلومة واحد قبل القضاء وبعده فيجوز القضاء به وله ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحد فلا يكون ...
لعلم القضاء واما علمه حال القضاء فيكون باحتياط ومبالغة فيه لينفذ اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا تراضى اثنان بحكم ...
القاضي اي برجل حكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما احترز به عن ...
المحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي في غير الحدود والقصاص لا حكم المحكم بمنزلة الصلح
فلم يجز استيفاؤهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام واذا ...
لم يجز رجوعهما ويمضيه القاضي اي ينفذ حكمه ان رفع اليه اذا وافق مذهبه وان حكم في دم خطا بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه
محكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للشرع
الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة لا يعقله ويسمع المحكم الحجة ويقضي بالنكول والاقرار لانه موافق للشرع واذا قال الامام ...
الخصمين الذين حكماه اقررت له عندي بكذا وحكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره ...
ولابنه عليهما كالقاضي ولا حكم المحكم لابويه وولده وزوجته ليتمكن التهمة كالقاضي اي كما لا حكم القاضي وفي قوله لابويه ...
على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى مثله اي الى قاض اخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا ...
البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود والقصاص
لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة
فيكتب بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم فجحد ولم يسلم اليه حقه فيطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاضي بلد فيه الخصم
كتابا وذكر فيه حكمه لينفذه ويامره بتسليم حقه كذا في التبيين والكفاية او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل كتاب القاضي
في العقار لان التعريف فيه يقع بالتحديد والمنقول على المختار قيد به لان الكتاب الحكمي عند ابي حنيفة وابي يوسف غير مقبول في المنقول
لانه محتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمي فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد فابق وبين اسمه
وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا بشهادة
شهادتها فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ
كفيلا وامره ان يذهب به الى حاكم البصرة ليشهدا ان شهدا على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدا ملكه الا الحكم به لان ...

غائب بل يبعث الى حاكم الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويرى كذلك والمختار وهو مذهب محمد انه يقبل في المنقول
ايضا وعليه الفتوى ويقراه اي القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه ويختم بحضرتهم ويسلم اليهم اي
الكتاب الى الشهود دفعا لتهمة التغيير ويوجب ابو يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب القاضي والختم حتى لا غير
القراءة عليهم والتسليم اليهم ليست بشرط بل يسلم الى المدعي والقضاة عملوا اليوم بقوله واختاره اي قول ابو يوسف
الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه حتى بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط
حضوره وينظر القاضي ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقراه عليهم وختمه يعني اذا شهدوا ان الكتاب هذا الكتاب
فلان القاضي سلمه الينا وقراه علينا فختمه هذا الكتاب اذا يعني فتحه وقراه اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه
ما فيه ويامر بذلك ان ابو يوسف بالزام ما في الكتاب اذا شهدوا انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب
او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل
القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد
وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعدي والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين بغيره يكون تبعا له ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند
ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف توسعة والله اعلم

كتاب الدعوى

الادعاء افتعال من دعا والدعوى اسم منه الف للتانيث وجمعه دعاوى في قول محمد بفتح الواو وبغير المدعي من لا يجبر
على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكفيه مجرد الانكار ويشترط
لقبولها اي قبول الدعوى معرفة المدعى به لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء وفي الكافي الحق هو المدعي والمدعى
به خطاء في جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي
الذخيرة مثلا اذا كان المدعي مكيلا لا بد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وصفتها
بانها جيدة او وسط او ردية وقدرها بان يقول كذا قفيزا وسبب وجوبها لان احكام العين تختلف باختلاف
اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال قبل
القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانكباسه بالكبس فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق بر يابس او مغسول
ومن انه منخول او غير منخول وفي الكفاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى لو كانت في غيره لا يستحق على المدعى عليه
جوابها واحضارها انه يشترط احضار المدعى ان كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى
في الشهادة والاستحلاف حتى قالوا لو لم يمكن احضاره كالرحى ونحوه حضر الحاكم او بعث امينه والا فبيان قيمتها اي
ان لم تكن حاضرة في يده فيشترط بيان قيمتها ليصير المدعى معلوما به قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان
ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي لو لم يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي يسقط عن الشهود ايضا بل اولى
ولو كان المدعى عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة شرط عند ابي حنيفة واكتفيا بالشهرة في المشهور لان الغرض
من التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكر واحد حدوده الشهود ...

حتى لو لم يذكر واحدود ها لخفائها لا يقبل شهادتهم اتفاقا ولنا ان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص
فيبقى مجهولا ولا بد من ذكر حدوده ليعرف واكتفى بذكر ثلثة يعني اذا ذكروا ثلثة حدود في العقار
وسكتوا عن الرابع يقبل عندنا وقال زفر لا يقبل له ان يعرف العقار انما يحصل بذكر الحدود والا
ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه تختلف به الد
لم يذكر يد المدعى عليه يعني يشترط ان يذكر المدعي ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما
بكونه في يده قالوا ضمن في المنقول لان اليد فيه معاين واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة
البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما وهما تواضعا عليه ليكون
وسيلة الى اخذ بحكم الحاكم وطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل يجب
ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فطالبته يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين ويعرفه بالوصف فاذا
الدعوى سأل الحاكم المدعى عليه عن دعواه لينكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة خلاف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة
ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضى عليه اى يحكم باعترافه
القاضي وان انكر سأل للمدعي اى طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اى يمين
المدعى عليه استحلفه الحاكم فان نكل الزم المدعى به انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط ان كان المدعى عليه
صبيا محجورا او لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل
لا يقضى بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود
يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه وان اخر اى الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلثا
بان يقول الحاكم ثلث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما يستحب في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى
بالنكول مرة جاز وهو المذهب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف حلفه القاضي
قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء ولا يجيز ردها اى رد اليمين على المدعي
قال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي عليه فان حلف قضى له والا لا
لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر
قسم عم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح
باطل ولا شيء على المدعى عليه ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبس حتى يقر
او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله لا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم الساكت
والسكوت نكول حكمي فنزل منزلة النكول الحقيقي ولنا قوله عم اليمين على من انكر ولا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا
ولا يحكم بالشاهد واليمين قال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف على ما ادعى
قضى له الحكم لما روي انه عم قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامرأتين يقضى فيها بشاهد
ويمين وذلك في الاموال من الحقائق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ولنا قوله عم
البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه مخالفه فيكون مردودا او في لفظ الشاهد اشكال

اى انه لو حلف مع امرأتين لم يجز اتفاقا من الحقائق ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه اى طلب من القاضي ان يستحلف خصمه
فهو ممنوع عند ابي اى القاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلفه قيد بقوله في المصر لانها لو كانت في مجلس القضاء لم يستحلف اتفاقا
وان كانت غايبة عن المصر يستحلف اتفاقا لهما الاعتبار بما اذا كانت البينة غايبة عن المصر وله الاعتبار بما اذا كانت
حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا يقبل عند ابي ح لانه كذب بينته ويقبل
عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اى نفس المدعى عليه ثلثة ايام لئلا
يضيع حق المدعي اذا احضرها اذا كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من الزمان الا يجبر
على اعطاء الكفيل كذا في التبيين ولا يأخذ كفيلا اذا قال بينتي غائبة لان الغائب كالهالك من وجه فلا فائدة في التكفيل
فان امتنع المدعى عليه اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اى دار معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبر القاضي على التكفيل اتفاقا
الا ان يكون غريبا اى يكون المدعى عليه مسافرا فيلازمه مقدار مجلس القاضي اى الى ان يقوم عن مجلسه لان
في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكره
وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكره قال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود
اتفاقا الا اذا تضمن معنى اخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون
الزنا وكذا في مجحد نكاح يعني لا يستحلف عند ابي حنيفة اذا ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا وقالا يستحلف قيد بالجحد لان المقصود
من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف فطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف
اتفاقا ويلزمه المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا لو ادعت به الارث والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة والنسب يثبت
منه الحقوق من الحقائق ورجعة عطف على مجحد كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر وفيء
كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد مضي الايلاء انه فاء فيها وانكر الاخر وولاد اى نسب كما اذا ادعى ان المدعى عليه والد
او ولد على هذا الخلاف والاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه وانكرها كالفوز ولا يتأتى هذا من الجانب الاخر
اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر بانكارها وهذا ملحق بالاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى
للنسب او الرق وولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى هو او كان ذلك في ولاء الموالات والاخر ينكر ورق
كادعاء رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي على الاخر ينكر وقالا يستحلف في هذه الاشياء وقيل يفتى بقولهما قاله
قاضي خان وفي شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان رآه متعنتا يأخذ بقوله وان رآه مظلوما يأخذ
بقولهما لهما ان النكول في معنى الاقرار دون بذل الحق على المدعي بدليل انه معتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل
فاذا كان اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف كما في الاموال وانما لم نجعل اقرارا في الحدود لانها لا يثبت
بما فيه شبهة كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى الاقرار لكن فيه شبهة البذل فلهذا لم يثبت الحدود به ولم يجز الاستحلاف
فيها لخلوه عن فائدة وهي القضاء بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا في انكاره ولو جعل بذلا
لا يكون كاذبا لانه حمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فحمله على البذل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان ينظر به الكذب فاذا كان
بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة
فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب لانه بذل لصيانة دفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل

الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البذل
هنا ترك المنع وهو جايز في المال لان اخره متعين ولا كذلك الاشياء الستة فان قيل هذا تعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله
عم اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا
في النفس والطرف اي الاعضاء وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل
في القصاص في الطرف يعني يلزمه القصاص فيها دون النفس عند ابي حنيفة والحبس حتى يقر او يحلف في النفس يعني ان كل
دعوى القصاص في النفس يلزمه الحبس عنده حتى يقر بالجناية وقالا المال فيهما يعني يلزمه الارش في الطرف والدية
في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب
المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى
يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من الحلف او كلهم عن اليمين واما
الاطراف فلحقه بالاموال من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيها فكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال
اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان ظفر يعني الداين من مال مديونه بجنس حقه اخذ اتفاقا وبخلافه اي ان ظفر
بخلاف جنس حقه يمنعه وقال الشافعي ياخذه ويملكه مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه ولان ما اخذ مثل
حقه في المالية فله ان ياخذ كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الداين خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله كما يجبر
في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذ غير حقه يكون فيه نوع تبع فلا يجوز الا برضا المديون فصل في كيفية
اليمين والاستحلاف ويحلف بالله وتؤكد باوصافه بان قال والله الذي يعلم السر واخفى ونحوها قيل التوكيد يكون للحالف
الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضى بما يطالب عليه لان المقصود
هو الحلف بالله وقد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالات باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضي عليه
لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضي لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود
كذا في التبيين ولا يغلظ بزمان كالتحليف في يوم الجمعة ولا مكان كالتحليف في المسجد لان ذكر زيادة على نص والبهودي
اي يحلف اليهودي ويقول بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي
بالله الذي خلق النار فيغلظ اليمين على كل طايفة بحسب ما يعتقدون ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله ولان
كان يشرك معه غيره كما قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في معبداتهم اي بيوت عبادتهم
لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باعه هذا بالف يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكره
استحلف بالله ما بينكما بيع قايم فيه يعني يقال له احلف على ان لا يكون بينكما بيع قايم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا
بيع قايم فيما بينكما فيه والضمير في فيه راجع الى الظرف المتقدم وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء
فانكره خصمه يقال له احلف على ان لا يستحق عليك رد ما ادعاه ويقول في حلفه بالله رد ما ادعاه وفي المحيط هذا
اذا كان الثوب قايما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما
يحلف على القيمة بناء على ان عنده الحق بالقيمة لا في العين وعندهما الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة

او تراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على ان بينكما
نكاح قايم في الحال وفي حلفه يقول ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير جايز على قوله وفي الطلاق يقال للمزوج
اذا انكر الطلاق احلف على ان ما هي باين منك الساعة بما قالت لا بنفسها يعني لا يستحلف بنفس الاسباب ولا يقول في البيع بالله
ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول
في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها الحاصل
ان الدعوى اذا وقعت بسبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها
لا على نفي السبب ويكون على السبب عند ابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية والكافي ليعلم
ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى
شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يرى لما يحلف على السبب لان المدعى عليه لو حلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بناء
على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع حلف على السبب
اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكره حلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق
على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار
الحرب ويسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد ولحق لا يقبل منه الا الاسلام والسيف اقول قوله استحلف ان ذكره
على بناء المعلوم ليدل على قول محمد وجعل قوله لا بنفسها ارداف لقول ابو يوسف لا يطابق المتن بشرحه لانه تبين في شرح
هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابي يوسف واليمين على الحاصل قولهما وان ذكره على بناء المجهول يكون المسئلة
وفاقية وهي خلافية ويحلف الوارث على العلم كما لو ورث رجل عبدا فادعى اخر انه له واراد استحلاف الوارث يحلف
بالله ما نعلم انه عبده والمشتري على البتات كما اذا اشترى من رجل عبدا او وهبه له فادعى اخر انه له يحلف المدعى
عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل
غيره على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد ابق فانكر البايع يحلف على البتات مع انه فعل الغير فكيف
يستقيم هذا الاصل قلنا المدعي يدعي عليه تسليم المعيب وهو ينكره فيكون اليمين على فعل نفسه وفي التبيين هذا
اذا قال المنكر لا علم لي في فعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى ان رب الوديعة قبضها وفي الخلاصة
من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامراتي طالق ثم قالت انه دخل يحلف على البتات فصل في التحالف
واذا ادعى البايع ثمنا اكثر مما يدعيه المشتري او المشتري اي اذا ادعى المشتري مبيعا اكثر مما يدعيه البايع قضي لمن
اقام البينة لانها اقوى لا يعارضها مجرد الدعوى فان برهنا اي اقام كل منهما بينة قدم اثبتهما يعني المثبت للزيادة
اولى لان البينات شرعت للاثبات وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا يعتبر بينة البايع في الثمن وبينة
المشتري في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة والا عيا اي التراضي اي ان لم يكن بينة قيل للمشتري ارض بالثمن الذي يدعيه
البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع
الخصومة وهو يكون بالتراضي فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان امتنعا عن التراضي استحلفا على بناء المجهول اي
استحلف القاضي كلا منهما لانه منكر ما يدعيه الاخر وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عم

يقول

حة

اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن
مجهول فاسد فلابد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر
في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة تحل بعد التحالف ويبدى بالمشتري اي بدا القاضي بتحليف المشتري في الصحيح اي
في نقل الصحيح عن ابي حنيفة لان اليمين شرعت لفايدة النكول فاذا نكل المشتري يتعجل فايدته وهو الاقرار والبدل
ولو بدى بيمين البايع يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن فيقدم ما يتعجل فايدته بالنكول هذا اذا باع
سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدا القاضي بايهما شاء لاستوايهما في فايدة النكول وقيل يقرع بينهما
في البداية وان اختلفا في الاجل اي ادعى احدهما فانكر الاخر او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن اي قبضه كان
القول للمنكر لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيهما هو دين اختلاف في
ذات الثمن فيجري التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا
في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبايع او في الثمن
اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ على قيمته اي قيمة الهالك وجعلا القول للمشتري
هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احد الجانبين قايم الا يرى انهما لو تقايلا
بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كان عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك
بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير
اعلم ان مسئلة التغير مذكورة في المنظومة وفواصلها المصفى ثم تغيرا الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد
القبض متصلة كانت او منفصلة متولد عن عينها كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا
لهما واذا تحالفا يرد ان القيمة عند الاثنين المشتري العين مع الزيادة وقيل يترادا ان رضي المشتري او سخط قيدنا
الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض او بعد وقيدنا
بقولنا متولد من عينها لانها لو لم يكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون للمشتري عندهم جميعا له قوله عم اذا اختلف
المتبايعان تحالفا وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به ولفظ التراد فيه لا يدل على قيام السلعة
لان رد قيمة المبيع كرده ولهما قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وهذا الحديث
مقيد بقيام السلعة وما رواه محمد محمول على هذا المقيد لانه راويهما ابن مسعود واذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا
يحمل المطلق على المقيد اتفاقا وحال ترك المقيد لغفلة الراوي وهلاك بعضه اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن
بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فالتحالف قبل نقد الثمن ممتنع عند ابي حنيفة لان
التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد انتفى الشرط الا ان يرضى البايع
بترك حصته الهالك من الثمن لان الهلاك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده
فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فاتيهما نكل لزمه دعوى اخر وفي رواية عن ابي حنيفة يأخذ من
من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة ويتحالفا ويترادا في الحي من الاختيار والقول للمشتري مع يمينه

عنده لانه ينكر الزايد وباحر ابو يوسف بالتحالف في القايم والفسخ فيه لا في القايم قيل معناه يتحالفان على القايم
لا الهالك لان الفسخ ورد فيه لا في الثاني وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته
من الثمن الذي يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما بالف
كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد
التحالف بل الوجه ان التحالف على القايم والهالك ويقول المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع ويقول البايع بالله ما بعتهما
بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن يمين الحلف لزمه دعوى الاخر وان حلفا يفسخ العقد في القايم لا الهالك
وسقط حصة القايم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزم قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ
والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القايم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض وجعل
ابو يوسف القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك اذا اختلفا فيها لاعتبار البعض بالكل وكل المبيع لو كان قايما يتحالفان فاذا هلك
البعض وبقي البعض يعطى كل بعض حكم كله وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة يقبل
بينته فان اقام البينة فبينة البايع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب ان يقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف
قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القايم ضمنا فيرجح واحر به فيهما اي امر محمد بالتحالف في القايم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف
فصار كانهما حيان وفي الحقايق محل الخلاف الهالك بعد القبض اذ لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ولو اشترى عبدا
فباع نصفه ثم اختلفا اي البايع الاول في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفة مع يمينه ولا يتحالفان وباحر ابو يوسف بالتحالف في النصف
الباقي على ملكه والفسخ في النصف ان رضي البايع بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب الشركة وان لم يرض لم يتحالفا فيكون القول
للمشتري واحر به اي محمد بالتحالف في النصفين فيرد القايم وقيمة المبيع ان رضي البايع بقبول النصف القايم والا فقيمتهما ان لم يرض البايع
فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف وفسخ البيع في الجد كله وكل من الايمة في هذه المسئلة مر على اصله وفي المسئلة السابقة فلا
الى بيان الدليل او في الاجارة اي اذا اختلفا في مقدار الاجرة في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا اي فسخ
العقد لان الاجارة قبل القبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام الثابتة فيه من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرها
جارية في الاجارة فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة
في ايراد العقد عليها فيق الفسخ يكون كذلك او بعده اي لو اختلفا بعد الاستيفاء كان القول للمستاجر ولم يتحالفا فان قيل
هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا منا قلنا كان الفسخ في المبيع الهالك
على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها او المولى والمكاتب في البدل اي اذا اختلفا
في مقدار بدل الكتابة فالتحالف منتف عند ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه ولا يتحالفان ولا يفسخ الكتابة لانهما اختلفا في بدل
عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف جار فيما اذا نكل احدهما لزمه دعوى الاخر والمكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه
من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان اي اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح قايما بينهما او لم يكن
في متاع البيت فما يصلح للرجال كالقلنسوة والقباء والسلاح ونحوها كان له اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر
شاهد له وكان في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب اليد او للنساء فلها اي ما يصلح للنساء كالمقنعة والخلخال
ونحوها يكون للزوجة المدعية او لهما فله يعني اذ اصلح للزوجين كانية البيت فهو للزوج عند ابي حنيفة لان المراة وما في يده

في يد الزوج فالقول لصاحب اليد او ورثة احدهما اي اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الآخر فالصالح لهما
للباقي منهما اي يكون للحي عند ابي حنيفة لان اليد ثابتة للحي لا للميت وبا هو لها جهاز مثلها يعني يجعل ابو يوسف ما يجهز به مثلها
في حالة الموت والحيوة وبالباقي له اي للزوج مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر
يد الزوج ولا معارض في الباقي من جهازها فيدفع للزوج واحد بجعله اليه اي احد محمد في الحالتين يدفع ما يصلح لهما الى الزوج
او الى ورثته لان الورثة خلفاء الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما والطلاق والموت
سواء في هذا فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحيوة والموت ويقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما
يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالتين ومحمد
جعله للزوج في الحالتين ونفينا الحكم بقسمته بينهما يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي
اليد وقال في غيره مثل ما قال ابو حنيفة ولو كان احدهما حيا كان او ميتا ما ذونا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي حنيفة
لان يد الحر اقوى ويد المملوك ليس بيد ملك اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام
وقاضي خان ان يكون المتاع للحر في هذه المسئلة اذا كان في حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له
فخلت يد الحي عن المعارض واما شمس الائمة السرخسي فقد ذكر في شرح الجامع الصغير وكذا لو مات احدهما فهو للحر منهما وهذا
على اطلاقه قول ابو حنيفة والمتن موافق لما قاله امام السرخسي وقالا حكمها كالحرين يعني حكم الزوجين الذين احدهما مأذون
او مكاتب اذا اختصما في متاع يكون كاختصام الزوجين الحرين لان للمأذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم
المولى والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما فصل فيمن يكون خصما وفيمن لا يكون خصما اذا ادعى
الخصم يعني اذا ادعى رجل على آخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه ان الغائب اودعني هذا الشيء او رهنه او غصبته
منه او استاجرته واقام بينة فليس بخصم اي لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده
ليست يد خصومة فيندفع بدعوى ملكه لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته لا يندفع الخصومة وان اقام
ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة
لم يقبله فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة يقتضي امرين احدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه فلا اذا
له في ادخال شيء في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة فيه كمن وكل وكيلا بنقل امرأته
فاقامت البينة انه اعتقها تقبل وقصر يد الوكيل عنها ولا يقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب وان قال شهود لا نعرف
من اودعه لم يندفع الخصومة عن ذي اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي فيد يعقوب لم من اودعه يدخل فيه المودع
والراهن والمعير لان اليد في الكل يد وديعة او نعرفه بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لا ندري
دون نسبه فهي اي الخصومة مندفعة عند ابي حنيفة لان القضاء لا يقع على الغائب يشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضي على المدعي
بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم بهذا المدعي وخالفه ابي قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة
اذا كان معروفا بالحيلة لانه قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفع في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عنده بشاهدين فاذا طلب
المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف بالحيلة يندفع
الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما يندفع اذا عرف الشهود ذكر اسمه جلا باسمه

ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا يندفع الا باحالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يمكن
معرفته حتى من ان حلف لا يعرف وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا
فهذه المسئلة مخمسة لان الخمسة من العلماء فيه اقوالا لا ثلثة منها مذكورة في الكتاب والرابعة عند ابن ابي ليلى يندفع الخصومة عنه
وان لم يقم البينة على الوديعة لانه يثبت ما اقر به بمجرد اقراره انه بيده حفظ والخامسة ان عند ابن شبرمة انه لا تندفع وان اقام
البينة لانه انما يندفع عنه بعد اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه
وان قال ابتعته منه اي من الغائب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال المدعي هذا الشيء اشتريته
من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك في المدعى لغيرهما فلا يكون
ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه
فلان اما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة لان المدعي ينكر وصول الشيء اليه من جهة وكيله وذو اليد ينكر وصوله
اليه من جهة من اشتراه منه او سرق مني اي اذا قال المدعي سرق مني هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة
كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس وقالا لا يسقط لانه لم يدع عليه السرقة
بل ادعاه على المجهول فلا يعتبر فيبقى دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا بمنزلة دعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل
يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني يندفع لانه لا حد فيه او ان العين التي
في يدك يعني اذا ادعى على آخر ان هذا الشيء الذي في يدك كانت في يدي امس وبرهن يامر ابو يوسف بتسليمها اليه وقالا لا يؤمر به
له ان اليد مقصودة كالملك فيقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما ان الشهادة قامت على المجهول
لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول لا يصح بخلاف اقرار المدعى عليه باليد
لان الاقرار بالمجهول صحيح فصل فيما يدعيه الرجلان واذا تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار التي
في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا قضي بها بينهما اي بالعين بين المدعيين نصفين ولا نقرع اي قال الشافعي يقرع القاضي
بينهما لان القرعة يتعين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك ولم يجز ترجيح احدى البينتين
فيقضى بينهما نصفين والقرعة للتعيين لا للاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما يقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا
جاز للقاضي التعيين بغير قرعة ولم نرجحوا بالعدالة يعني قال مالك يرجح اعدل البينتين فيقضى بينهما لان الشهادة يترجح بالعدالة
فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود وهو الامتناع عن الكذب حصل بكل منهما فلا يترجح بالاعدلية احديهما ولا يترجح بكثرة الحجة
يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والآخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول
ونقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق
فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي قيد بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما النتاج يقضى لذي اليد اتفاقا من الطرفين
له ان بينة ذي اليد يتقوى باليد وكان اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج يثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد
يثبت من وجه لان الملك ثابت له من وجه باليد والبينات ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه فامكن الترجيح
بها ولو ادعى احد ثلثة في يد دار كلها مقسوما وادعى والآخر ثلثها والآخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه
فلمفرد اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين ثلثا ومدعي النصف نصفا فهي مقسومة عند ابي حنيفة بالمنازعة اربعة وعشرين

مضمواثان لمقدمة للاول اى للكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار نبانه انما جعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين
واقل مخرجه ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبوله لكونه ذو اليد وان بينة الخارج اولى في الملك
المطلق فاجتمع الكامل والليث على ما في يد النصف فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي
لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصف وسلم للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب
مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر ثم الكامل والنصف اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصف
ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد
الكامل فثلثه من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم فنضرب مخرج النصف في اثني عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد
كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد النصف فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعي الثلثين وهو
ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد النصف واربعة في يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث نصفان استوائهما في المنازعة فحصل
للكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصف فيما بيد الليث فالنصف يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل
واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهما سهم فحصل للكامل سبعة وللنصف سهم ثم اجتمع الليث والنصف على ما في يد الكامل
فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة والنصف يدعي ربع ما في يده وسهمين وفي المال سبعة فياخذ الليث اربعة والنصف سهمين فبقي
في يد الكامل سهمان فحصل للكامل ما في يد النصف ستة وما في يد الليث سبعة وما في يده سهمان فجميع خمسة عشر وللثاني ستة
وهي ربع الدار يعني حصل لليث ما في يد النصف سهمان وما في يد الكامل اربعة وهو ستة وللثالث ثلثة وهي ثمن الدار يعني
حصل ما في يد الليث سهم وما في يد الكامل سهمان وهو ثلثة وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعه سهمان لليث
وثمنه للنصف لان بين الانصباء موافقة بالثلث فياخذ كل واحد ثلث ما حصل له وقال بالعول مائة وثمانين بالنصب مفعول
ثان لمقدمة بيانه ان الدار بينهم اثلاثا فالكامل والليث اجتمعا على ما في يد النصف فالكامل يدعي كله والليث نصفه فيوخذ
اقل عدد له نصف وذو اثنان فيضرب الكامل يدعي كله والنصف يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب حق الاربعة وذا بكله
اربعة فعالت ما في يد الليث الى خمسة ثم الليث والنصف اجتمعا على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنصف يدعي ربعه
والنصف والربع مخرجهما من اربعة فيجعل ما في يده اربعة وفي المال سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنصف وبقي الربع
للكامل فحصل هنا ثلثة وخمسة واربعة واكثر حساب الدار على هذا فوجدناها متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة وصار اثني عشر ثم ضربنا
اثني عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسئلة وهي ثلثة وصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستون فللاول اي للكامل
اي للكامل مائة وثلثة لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر يسلم له واخذ من النصف ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن الليث اربعة
اخماسه وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلثة وللثاني خمسون لان الليث نصف ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث
ما في يد النصف وهو عشرون وللثالث سبعة وعشرون لان النصف اخذ خمس ما في يد الليث وهو اثنا عشر وربع ما في يد الكامل
وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء ديون على الميت اذا لم يوف تركته
ومسئلتنا شبيهة بذلك في كون الحقوق متعلقة بالمال المتضايق عنها وله ان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل
فلا يعدل عنها الا فيما انعقد الاجماع عليه ومسئلتنا ليست شبيهة لحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا يتضايق
فيها وحقوق اصحاب الفرض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى واحد منهم على شيء معين صارت في معنى

الثابت

الثابت في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شيء معين فمع ثبوت حقه فيها مستحيل ان يثبت
حق الاخر فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف درهم
وقال اخر اشتريت نصفها بخمسمائة وقال ثالث اشتريت ثلثيها بستمائة واقاموا البينة على ذلك فيقضي بها لهم
فهي مقسومة على اثني عشر عند ابي حنيفة بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة والنصف
ثلثة ولا منازعة لهما في سهمين فهما للكامل فخلى سهم عن دعوى النصف ويتنازع الكامل والليث فيه فضربنا مخرج النصف في ستة
فصار اثني عشر للاول سبعة لان الليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصف لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة ويتنازع
الكامل والليث في سهمين لكل منهما سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب للكامل سبعة من
اربعة ومن سهمان ومرة سهم وهي من اثني عشر نصف ونصف سدس فعليه من الالف الذي هو الثمن بقدره ما اصاب خمسمائة
وثلثة وثمانون وثلث درهم وللثاني ثلثة اي لليث ثلثة من اثني عشر لانه اصاب له مرة سهم ومرة سهمان وذلك سدس
ونصف سدس فعليه من الالف مائتان وخمسون وللثالث سهمان وهو سدس من اثني عشر فعليه من الالف مائة وستة
وستون وثلثان وقالا ثلثة عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة عشر لان مدعي الكامل كل الدار وهي ستة
ومدعى الليث الثلثان وهي اربعة ومدعى النصف ثلثة فاذا اجتمعت يكون ثلثة عشر الالف على ثلثة وعشر فيخرج من القسمة
ستة وسبعون واثني عشر جزءا من ثلثة عشر جزء من درهم فيكون على الكامل من الالف اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء
من ثلثة عشر جزء من درهم وعلى النصف نصفه وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزء من درهم واما بيان ما على
الليث فيقسم بستمائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى شرى الثلثين بستمائة فقد ادعى بازاء الجميع تسعمائة فيخرج من القسمة تسعة
وستون وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزء من درهم فعلى ذلك يكون على الليث مائتان وستة وتسعون واثنا عشر جزء من ثلثة
عشر جزء من درهم او احدى اثنين يعني اذا ادعى خارجان فاقام احدهما البينة على شراء كلها وللاخر على نصفها فله اي
للكامل ثلثة الارباع وللاخر الاخر اي للنصف الربع من الدار عند ابي حنيفة بطريق المنازعة لان النصف لا ينازع الكامل في نصفها
فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الاخر فيتنصف بينهما فحصل للكامل ثلثة ارباعها وللنصف ربعها والمجموع اربعة وقالا
يعني فالا يقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعاء النصف نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان
وله سهم فعالت الى ثلثة ولو كانت اي الدار في المسئلة السابقة في يدهما سلم للاول نصفها بقضاء لان الكامل خارج
في النصف الذي في يد النصف فيقبل بينته ونصفها بغير اي بغير قضاء لان النصف لا يدعيه او كل منهما اي ان ادعى كل من الخارجين
ان زيدا باع ملكه من صاحبه اي من المدعي الاخر والثمن مختلف مثلا اذا كان دار في يد زيد فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد
من بكر بمائة دينار وادعى بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا يقضي بها اي ابو يوسف بالدار بينهما ملكا بغير بيع ولا
من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتان فسقطتا بقي دعوى الملك المطلق فقبلنا فيه وحكم به اي محمد يملك الدار وبيع كل منهما
اي من المدعيين نصفها بنصفه اي نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وهنا ممكن بهذا الوجه
فلا يتهاتران او اثنان اي اذا ادعى اثنان نكاح امرأة واقام كل منهما بينة على انها زوجته لم يقض بواحد من البينتين لان النكاح
لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديقها يعني يكون هي زوجة لمن صدقته منها لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت
بنكاح احدهما اسبق الا اذا كانت بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده

النصف وهو
اثلاثا
شيء

الا ان يقيم الاخر البينة انه بنى وجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوت الدلالة اوكل منهما اى اذا ادعى كل
من الخارجين انه اشترى منه اى العبد من الخارج من ذى اليد بلا تاريخ وبرهنا لخير منهما لان عقده كان على كله فتغير
الى النصف فيتخير فان شاء اخذ نصفه اى نصف العبد بنصف الثمن والا ترك فان قضى به بينهما اى حكم الحق هنى
بالعبدين المدعين وقال احدهما لا اختار اى لا اختار الشراء بل اختار الفسخ لم ياخذ الاخر جميعه لانه بيع انفسخ فى نصف
بينة صاحبه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ واما قبل القضاء فله ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل
ولم يقع المزاحمة بالقضاء كما ان الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان سلم بعده فليس له
ان ياخذ الا النصف لان الانفساخ انما يصير للمزاحمة بعد ورود القضاء بينهما فان وقت احدهما اى ان ذكر احد
المدعيين وقتا تاريخا قدم صاحب التاريخ فان وقتا اى ذكر كل وقتا قدم الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه
فى زمان خال عن المنازعة ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه او اهملا اى لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض اى
والحال انها العين فى يد احدهما قدم لتمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على الصلاح او احدهما اى
ان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا كلاهما من شخص معين واقام البينة ولا تاريخ معهما قدم الشراء لكونه اقوى
لانه معاوضة من الجانبين ومثبت للملك بنفسه او احدهما شراء اى اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وامراة انه مهرها
اى اذا ادعت امراة ذكرا الرجل انه تزوجها على ذلك العين وبرهنا يحكم به بينهما اى قال ابو يوسف يقضى به بينهما لان سبب
كل منهما عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه فيتنصف بينهما لاستوائهما فى السبب فان قلت الشراء اقوى لان فيه حبادله
مال بمال قلنا النكاح اقوى بوجه اخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان تصرفها فى المهر جائز قبل القبض
بخلاف المشترى ولها بنصف القيمة اى يحكم ابو يوسف للمراة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق ظهر فى نصفه
ويرجع المشترى عليه بنصف الثمن ان كان نقده وقدم اى محمد الشراء وجعل العين للمشترى وحكم لها بكمالها اى محمد للمراة
بكمال قيمة العين لانهما لو اشتركا فى العين يبطل نصف حق كل منهما واذا قدم الشراء يكون الكل للمشترى ثم يصير التزوج
للمراة على عين الغير فيصح التسمية فيجب قيمته هذا اولى لان فيه عملا بالحجتين او رهنا وقبضا يعنى اذا ادعى احدهما رهن
عين وقبضه من ذى اليد والاخر اى ادعى الاخر هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن استحسانا وكان
القياس ان يكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن
مضمون والهبة امانة عند ذى اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى هذا اذا لم تكن الهبة مشروطة بعوض فان كانت فالهبة
اولى لانها فى معنى البيع انتهاء وان برهن الخارجان على الملك اى على الملك المطلق والتاريخ قدم اسبقهما اى اسبق التاريخين
وكل منهما على الشراء من اخر يعنى لو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذى يدعى صاحبه الشراء منه وذكرا تاريخا
سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن كانا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق بالبايعة فصار كانا احضرا
البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الاخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما
بالاتصال قيد بقوله من اخر لان المملك لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى وفى الذخيرة لو قال المدعى هذا الحمار غاب
عنى منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار ملكى وفى منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه تاريخ
غيبة الحمار عنه لا تاريخ ملكه وكان دعواه فى مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذى اليد غير معتبر حالة الانفراد

وكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك لا دعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج او الخارج اى لو اقام الخارج البينة
على ملك مؤرخ اى مذكور فيه تاريخ وذى اليد اى لو اقام صاحب اليد بينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لانه اسبق قيد بالتاريخ
وبقوله اقدم لانهما لو لم يؤرخا او ارخ احدهما واستوى تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته يثبت عين التلاحق والبينات للاثبات
اوكل منهما اى لو اقام كل من الخارج وذى اليد بينة على النتاج وقدم ذى اليد طاروى انه عليه قضى لذى اليد دون الخارج بعد اقامتها
البينة على النتاج هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى وان ادعى
ذو اليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصورة اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذى اليد او احدهما اى لو اقام احد المدعيين بينة
على الملك والاخر اى اقام الاخر بينة على النتاج قدم هذا اى صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد لانه يثبت اولية الملك وبعده
لا يملك غيره الا بالتلقى من جهته ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج لا يقضى له الا ان يعيد ها
ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء للاول فتسمع له الدعوى او على نسج لا يعاد يعنى اذا اقام احد
بينة على الملك وقال الاخر نسجت هذا الثوب فى ملكى وكان المنسوج من غزل الكتان او القطن او سبب لا
كما اذا قال حلبت هذا اللبن فى ملكى قدم بينته لانه يكون فى حكم النتاج هذا اذا قيد بقوله فى ملكى او لم يقيده
وقال نسجته عندى كان الخارج اولى لان الانسان قد ينسج غزل غيره قيد النسج بقوله لا يعاد والسبب بقوله
لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد كالخز فانه اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج وادعى سببا يتكرر كالبناء والغرس
يقدم بينة الخارج لانه لا يكون النتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الاخر ونقضه ثم نسجه فيكون بمنزلة دعوى الملك المطلق
فيهما بينة الخارج اولى وكذا الحكم فى البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضى به للخارج لانه هو الاصل وفى الكافى لو اقام احد بينة
ان هذه ارضه وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضى بها للخارج لان اصل المنازعة فى تلك الارض فالنخل تابع لها
حتى يدخل فى بيع الارض بلا ذكر اوكل منهما على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة فى ملكى واقام به بينة ووقتا
وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اى بالملك لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الحال فان اشكل اى لم يظهر سن الدابة
كانت بينهما لاستوائهما او خالفهما اى ان لم يوافق سنها الوقتين بطلتا اى بطلت البينات ويترك فى يد ذى اليد كذا فى الايضاح
وذكر فى المبسوط من مشايخنا من اجاب بهذا والاصح ما قاله محمد وهو ان يكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت
ينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك فى الدابة وقد استويا فى ذلك فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا فى الكفاية او الخارج
اى لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه اى من الخارج قدم الشراء لان بينته يثبت ان الملك انتقل اليه
من الخارج فلا تنافى بينتهما اوكل منهما على الشراء من صاحبه اى اذا اقام الخارج بينة انه اشترى من ذى اليد الدار التى فى يده واقام
بينة انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا اى بطلت البينات سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وترك فى يد ذى
اليد لان جعل كل منهما مشتريا وبايعا فى ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما لانفراد ترجيح محمد
ذو اليد ان برهنا على القبض لان العمل بالبينة واجب مهما امكن وهنا يمكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها
اليه والا فالخارج اى لم يقيما البينة على القبض يرجح الخارج لان يد ذى اليد يدل على سبقه فيجعل ذو اليد مشتريا لها من الخارج
اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان شرى الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان
فى العقار عند وان ادعيا عينا فى يد اخر ميراثا اى ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا ولو قيد الملك وان ارخا فهو لا

ريخ

هما

يتكررهما

اليد

سبقتها

عند ابي حنيفة وقيد بقوله وان ارخا لانهما لو لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا وتاريخ احدهما
ملغي يعني لو ارخ احدهما دون الآخر فلا عبرة به عند ابي حنيفة بل يقضي بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الآخر
متقدما او موخرا عنه لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين ويحكم له به اي حكم ابو يوسف لمن ارخ بالملك سواء كان في ايديهما
او في يد احدهما او في يد غيرهما لان المورخ يثبت الملك في ذلك الوقت نصا وثبوت الملك لغير المورخ في ذلك الوقت مشكوك
فلا يعارضه في قوله الآخر قيد به لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ سواء ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق
الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما والغي محمد التاريخ في الارث مطلقا سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما
نصفين وان اسبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثيهما ولا تاريخ بملك المورثين فصار وحكم لاسبقهما في الملك
اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا ولقد كت اي ان ارخ احدهما فان كانت العين المدعا بها في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ
لان للمورخ ينتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت يثبت الملك من الاصل ولهذا يستحق الزوايد فيكون الساكت
اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضي له وان كانت العين في يديهما او في يد احدهما الغاه اي محمد التاريخ مطلقا اي ادعيا ملكا
او ميراثا ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد
ثالث ووافق الامام في رواية هي رواية ابو حنيفة ابي حفص عن محمد انه قال مثل قول ابو حنيفة في الميراث والملك جميعا لان
البينتين قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك استوى فيه التقدم والتاخر فيقضي للخارج ولهما ان البينة مع
التاريخ يدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره الا بالتلقي من جهته
وهو لم يدع ذلك الحاصل ان المسئلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلثة اقسام لانه اما ان
لم يوجد رخا او ارخا على السواء او ارخا تاريخين او ارخ احدهما وسكت الآخر فذلك اربعة وعشرون لكن المعلق
لم يذكر ما اذا ارخا على السواء واما اذا سكتا عن التاريخ بعدم الاختلاف فيها فبقي الاختلاف في اثني عشر وجها
ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه ولا بينة لهما كان اولى من تعلق بلجامها وكمها الا ان تصرفهما اشبه
بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا والآخر رديفه فالراكب اولى ولو تنازعا في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما
متعلقا بلجامها والآخر بذنبها فمتمسك اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو
بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد له عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير
غاصبا او حايطا او خصا بضم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب والوجه او القمط بكسر القاف وهو حبل يشد به الخص
المراد به عقد القمط يعني اذا تنازعا من حايط ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص وعقد القمط اليه فهو بينهما
اي الحايط والخص يكون بينهما نصفان عند ابي حنيفة وقالا لمن اليه الوجه او القمط يعني يقضي لمن اليه وجه الحايط او عقد
القمط لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه النقوش واما التجصيص والتطيين اذا كان كل الى احدهما
لا يقضي له بالاتفاق لان هذا يفعل مع البناء من الحقايق وله انهما متساويان في اليد والدعوى فيستويان في
القمط قد يتعذر من جانب الملك ويجعل في جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحايط قد يجعل الى الناس
ويحسن بذلك فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الآخر يعني اذا كان علو لرجل
وسفل لآخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن

صاحب العلو عند ابي حنيفة وكذا بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الآخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الآخر
كما في الشريكين واحتمال الضرر كما في المنح واجازاه ان لم يضر به ضررا ظاهرا لانه تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره
ظاهرا ولا يمنع عنه باحتمال الضرر **فصل** واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد الزوجين وطلب نصيبه
من التركة فصدقه زيد اي اعترف بزوجيته يا مر ابو يوسف زيدا باعطاء اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي مواتهم
يعطيها الثمن لا الاكثر منهما اي قال محمد لكل منهما اكثر النصيبين قيد بتصديقه لان المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقال
لا يعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وضع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب
بغيره كالاب والابن يدفع القاضي المال اليه وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن لا يحجب
بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من الحقايق لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك
لاحتمال الولد فيعطي المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق ثابت بتصادقهما والمزاحم منتفي ظاهرا فلا
ينقص
ينقص نصيبه لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت لابي فلان مات وهذا ابنه
قضى له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضي حتى يجر الميراث فيقولا مات وترك ميراثا له او يقولا كانت لابيه
او في يده يوم الموت له ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه يبقى باستصحاب الحال الى يوم موته فينتقل
اليه ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك لغيره فلا بد من اثباتهما الملك له بالجر حتى يوافق الشهادة
الدعوى والمستصحب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انه ابن هذا الميت اذا لم يقبل شهوده لا نعلم له
وارثا غيره بعد ما شهدوا انه ابن هذا الميت لا يأخذ منه كفيل عند ابي حنيفة بل يدفع اليه المال وقالا يؤخذ منه
كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث اخر لو غريم فيتضرر كما يأخذ كفيلا في دفع اعطاء النفقة من مال الغائب
امرأته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لامر موهوم فكيف يؤخذ كفيل والمكفول له مجهول بخلاف
ف
نفقة زوجة الغائب لانه معلوم ولو برهن ان هذه الدار التي في يد غيره ميراثا له ولاخيه الغائب لا وارث له غيرهما
فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغائب مع ذي اليد عند ابي حنيفة اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد
ما ادعاه وضعت الحصة في يد عدل لانه بانكاره صار جانيا فلا يترك في يده نصيب الغائب نظرا له وله ان ذا اليد
امين الميت فلا ينزع من يده نصيب الغائب لاحتمال ان يكون راضيا به وجحود الوديعة بغيبة المالك نوع صيانة فلا يكون
يكون
جناية وضع في الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء ثم الغائب اذا حضر الاصح انه
لا يكلف اقامة البينة بل ينتزع النصف من يده من الحقايق **فصل في دعوى النسب** ولو ادعى ولد جارية
باعها واتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه نسب الولد من البايع لحصول اليقين ان العلوق في ملكه
والظاهر عدم الزنى فيقبل دعوته مستندا الى العلوق لان من النسب حق قد نظر المرء ان العلوق ليس منه
ثم يظهر له انه منه وكانت ام ولده وفسخ البيع لان بيعها غير جايز ورد الثمن ويقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه
المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى لانها اسبق لاسنادها الى وقت العلوق وان اتت به اي
الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى البايع لعدم اتصال العلوق بملكه
يقينا وكذا لو ادعاه لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه وحمل ان
البايع

استولد الجارية بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا ينقض البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد
عبدا للمشتري وان ادعاه اي البايع ولد المبيعة بعد موتها اي موت الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد
اي لا يصير الجارية ام ولد للبايع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه فلم يستتبعها حريته او بعد موتها
اي اذا ادعى البايع الولد بعد موت الجارية او عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه واخذه اي البايع الولد الثاني
قيد بعتقها لان المشتري لو اعتق الولد دون الام لا يصح دعوته لان الولد هو الاصل وعليه اي واجب على البايع رد كل
الثمن اي المشتري عنده اي صحبه لانه باع ام ولد ولم ينفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت او العتق وهو غير متقوم عنده
فلم يسلم له بازائها شي من الثمن فيرد جميعه وقالا حصته يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة
عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصابها سقط عن البايع ويسلم له بازائها
من الثمن في عتقها قيد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب الهداية وصححه
وهو مخالف لما ذكره في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البايع لم يصير مكذبا شرعا
فيما زعم انها ام ولد فيرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم ينفسخ
البيع فاذا لم يبطل البيع في الجارية فكيف يسترد جميع الثمن كذا في التبيين والكافي ولو باعها المشتري فاستولدها
الثاني اي المشتري الثاني فاستحقت فضمن قيمة الولد ورجع بالثمن اي رجع المشتري الثاني بثمنها على بايعه وهو المشتري
الاول فبايعه لا يرجع على الاول اي لا يرجع المشتري الاول على البايع الاول الا بالثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع
به وبقيمته اي يرجع بالثمن وقيمة الولد على البايع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى
قايم في المشتري الاول ايضا فيرجع على البايع الاول كما يرجع ثمنها والرد بعيبها وله ان البايع الاول ضمن
سلامة الولد للمشتري ولم يضمن سلامته للمشتري الثاني لان البيع الثاني انما يضاف الى البايع الثاني بمباشرته باختيار
فينقطع نسبه الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم يوجد ولو اشترى امراته المدخول
بها ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها اي من وقت شرائها لا ينفيه اي ابو يوسف النسب الا بدعوة
اي باذنه يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين وبقي فراش الامة وهو ضعيف يحتاج الى الدعوة واثبته اي محمد
النسب الى سنتين بدونها اي بدون الدعوة لان العتق وجب عليها بايقاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين
ولم يمنع عن الوطي بها فبانة معتدة غير مقرة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى سنتين ولو باعها
اي امراته التي اشتراها من اخر ثم اشتراها فاتت به كذلك اي ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا ينفيه
اي ابو يوسف النسب من البايع الا بتصديق المشتري لان العلوق لو قدر انه حصل في ملك اليمين يثبت النسب ويبطل الشرا
لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري فاذا صدق رضي به وشرط دعواه اي قال محمد ان ادعى البايع النسب يثبت
بتصديق المشتري والا فلا لان محل العلوق في ملك النكاح كان محتملا في المسئلة السابقة لظهور العتق في حقه بالاعتاق
ولا اعتاق هنا فوجب الحمل على العلوق في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد مبيعة يعني اذا باع
امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البايع وبرهن على بيعه منذ شهر فبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر
يعني لو ادعى المشتري وقال للبايع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام عليه البينة يحكم له به اي يحكم ابو يوسف للمشتري

بالولد ورجح بينته لانها يثبت زيادة الملك لا للبايع اي قال محمد الولد للبايع ورجح بينته لانها يثبت نقض
البيع فيد بقوله فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه كان القول قوله اتفاقا والمنعي ابهار زوجها يعني المراة
التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فجاء الاول اي الزوج الاول حيا فهو له اي الولد للاول
عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح اولى
وللثاني في رواية وعليه الفتوى لانه هو المستفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقي وان كان فاسدا وجعله اي ابو يوسف
الولد للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني لتيقننا ان العلوق من الاول
واما اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني وحكم به له اي محمد بالولد للاول ان كان من حين ابتداء الثاني بالوطي
الى الولادة اقل من سنتين وان كان اكثر منها فهو للثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق
منه اولى بالاعتبار ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة وكاتباها فاتت بولد من احدهما
فادعاه فنصيبه ام ولد وللمكاتبة الخيار فان عجزت نفسها فكلها ام ولد ويضمن المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والا
اي ان لم يعجز نفسها اخترت العقد ومضت على الكتابة فاذا اعتقت بعد اداء بدل الكتابة فالولاء لهما عند ابي حنيفة
لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر امومية الولد على نصيبه لان الكتابة لا يقبل النقل من ملك الى ملك كالتدبير ولو كانت
مدبرة فجاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولد ويبقى نصيب الاخر مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا هذا وقالا كلها ام ولد
ومكاتبة للمستولد ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما فيجب تكميله ما امكن وامكن بفسخ الكتابة
لانها قابلة للفسخ فينفسخ والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم نسبه عند ابي حنيفة لتساويهم في العلة
ومن اثنين يعني يثبت نسبه من اثنين منهم عند ابي يوسف لان الولد انما يكون من واحد حقيقة وانما اثبتناه من اثنين لحديث عمر
هو ابنهما يرثهما ولا نص منها لا ثلثة يعني عند محمد يثبت من ثلثة لانه ملحق به من اثنين او مسلم وذمي عطف على ظهير فادعوه يعني
الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي او اب وابن يعني اذا ادعى اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما جعلناه للمسلم
لكون مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى لو كان احدهما عبدا مسلما والاخر حرا كافرا فالولد للكافر والاب لان له
ابنه من وجه ولهذا لو ادعى جارية ابنه ثبتت نسبه فيه ولا للابن لانها يعني قال زفر يثبت النسب يثبت النسب
منهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو برهن كل من الاثنين ان هذا العبد الذي في يد ثالث له ولد في ملكه من عبد وامة
كان لهما اي العبد للمدعيين اتفاقا لاستوائهما ونسبه ثابت من الابوين اي من العبدين والامتين عند ابي حنيفة
اي الا من العبدين ولا يثبت من الامتين لان ولادة ولد واحد من امراتين محال بخلاف رجلين لان اختلاط مائهما في رحم
واحد ممكن وله ان النسب كما ثبت من العبدين باشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما في العلة ولا استحالة في ثبوت
احكام نسب ولد من امراتين وان استحال ولادته منهما ولو ادعى مولى لامة اتت بثلثة اولاد في ابطن بان كان بين ولادتهم
ستة اشهر ولا زوج لها الكبير مفعول ادعى اي نسب اكبر الاولاد سنا اثبتناه يعني يثبت عندنا نسب الاول وفضل لا الكل يعني
قال زفر يثبت نسب الكل منه قيد بقوله لا زوج لها لان الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج
له انها صارت ام ولد له من زمان العلوق بدعوته بلا حاجة في الاخرين الى الدعوة لانهما ولد ام ولد وله ان استناد
الدعوة انما يثبت في حق الاكبر دون حقها لانها منفصلان عن الام وقت الدعوة او قال احدهم ولدي يعني اذا ولدت

جارية ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال مولاها احد هؤلاء ولدي ومات مجهلا اي مات المولى قبل البيان عتق
الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد فثلث كل حصة يعني ثلث كل واحد من الاولاد عند ابي حنيفة لان ثبوت النسب
متعذر فيجعل كلامه مجازا عن التحرير وعليه السعاية في باقيه يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته وافتى بثلث الاول يعني
قال محمد يعتق ثلث الولد الاول ونصف الثاني فيسعى كل منهما في باقيه وكل الثالث لان العتق عليهم منزل بنا
الحلوق باعتبار الاحوال فان اراد به الاول عتقوا جميعا لان الثاني والثالث صارا ولد ام ولد وان اراد
به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق حالة واحدة يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق
ثلثه والثاني يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لان اصابه العتق حالة واحدة والشيء اذا ثبت نسب لا يكون
ثانيا بسبب اخر والحرمان حالة الاخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله ويوافق اي ابو يوسف محمدا في الاخرين اي في
الثاني والثالث ويعتق نصف الاول في رواية عن ابي يوسف لانه جعل حال الحرمان حالة واحدة ولو ولدت المبانة المعتدة
ولدين في بطن احدهما بالنصف بدل عن الولدين اي ولدت احدهما لاقل من سنتين من وقت الابانة والاخر اي ولد
ولد الاخر لاكثر منها الابن سنتين فنفاهما اي نفى نسبهما وماتا نسبهما اي قال محمد لا يثبت نسبهما ويحد
لانه قذف محصنة قيد بقوله احدهما لانها لو ولدتهما لاقل من سنتين يثبت نسبهما اتفاقا فان نفى احدهما او نفاهما حد لانه
قذف محصنة وقيد بقوله لاقل لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما
لا يحد لان نسبه غير ثابت له ان الولد الثاني لم يكن من وطء وقبل الابانة يتجاوز اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثاني
لم يثبت الاول تبعا له وانما لم ينعكس لان عدم النسب الثاني علم بالنص وهي قول عائشة لا يبقى الولد في بطن امه اكثر
من سنتين ولو ثبت نسب الاول يثبت بالاجتهاد لانهما توءمان والنص اقوى منه ولهما ان نسب الاول يثبت عند
ولادته لعدم المانع ويثبت نسب الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة
اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر منها ثم ادعى البائع الاول يثبت نسبهما من غير تصديق المشتري ولو ادعى عبد زوجته
امة الجملة الاسمية صفة عبد لقيطا بانه ولد من زوجته وصدقه المولى يثبت منه نسبه ويحكم برقه اي ابو يوسف بان
الولد عبد لمولاه تبعا لها حريته حكم بحريته محمد لان اللقيط حر بالاصالة ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادة

الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي
يفترض اداؤها بطلب المدعي قيد به لان اداءها حق له فيتوقف على طلبه انما افترض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه اثم قلبه الاية وفي التبيين انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان
اكثر من نصف يوم لا يأثم لانه لحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي فان ركبه المدعي من عنده لا يقبل شهادته وان كان
لا يقدر فاركبه لا بأس به ويخير الشاهد في الاداء والستر في الحدود لان في كل منهما حسنا من وجه وتفضيل الستر لقوله
عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة فيقول في السرقة اي الشاهد في شهادة السرقة اخذ لاجل الحق
حق المسروق منه لا سرق اي لا يقول سرق لئلا يقطع فيه رعاية للستر ولا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال
لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا الحدود والقصاص الا برجلين ولا تسمع
فيما عداهما شهادة رجل وامرأتين اي لا يسمع فيها شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا

فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا شبهة البدلية لان الثابت لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين
فان قلت بدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية قلت معناه وان يشهد حال كونهما رجلين
فليشهد رجل وامرأتان ولو لا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم ولا يقبل بالمال
اي لا يقول قبول شهادتهن مخصوص في الحقوق المالية بل يقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصور عليها
لان الاصل ان لا يقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة وقوعها ولنا
ما روي ان عمر اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا يشترط اربعا فيما لا وقوف اي لا اطلاع للرجال عليه
كالبكارة والولادة وقال الشافعي يشترط اربعة منهن لان كل امرأتين يقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي
عم اجاز شهادة قابلة على الولادة ولا عتبوا الاثنين اي قال مالك يشترط ان يشهد فيه اثنتان لان المعتبر في الشهادة
شيئان الذكورة والعدد اذا تعذر اعتبار الذكورة بقي الاخر وهو العدد ولنا ما روي حذيفة فيكتفي الواحدة عندنا
وشهادتهن على الاستهلال وهو ما يعرف به حيوة الولد من صوته ونحوه مردودة عند ابي حنيفة في حق الارث وقالا
مقبولة قيد بقوله في حق الارث لانها في حق الصلوة عليه مقبولة اتفاقا لهما انها لما قبلت في حق الصلوة وهي من احكام
الاحياء يقبل فيما ينبني عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة
فلا يثبت بها كما لا يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام وشرط محمد في ترجمة لغة الشاهد وهي بفتح الجيم
تغير الكلام بلسان اخر اذا لم يعرفها القاضي او المدعى عليه وتزكية السر اي في تزكية الشاهد سرا عدد البينة واكتفيا بثقة
اي بعدل واحد رجلا كان او امرأة قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا اما شهود الزنا فيشترط
في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط يقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه اخبار وخبرهم مقبول
وعند محمد هي شهادة فلا يقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا لمحمد ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة
فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكن لها شبهة
بالشهادة من وجه ولهذا شرطت العدالة والاسلام والحرية والبلوغ في المترجم والمزكي وليس شهادة حقيقة ولهذا
لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القضاء وجوز ابو يوسف للقاضي تلقين الشهود اي كيفية الشهادة لان مهابة مجلس
القاضي قد يمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فتلقينه يذكره احياء للحق في غير الحدود لانها يندرئ بالشبهة
وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز
وشرط العدالة في الشاهد لانها يرجح جانب صدقه ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشد دلالة على امتناعه
من الكذب فلو قال الشاهد مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة ويسمع شهادته
لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم الا فيما يندرئ
بالشبهة فانه يسأل في السر والعلانية فان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقط او طعن الخصم فيه لان الظاهر كاذب فيتقابل الظاهران
فوجب الترجيح بالاستقصاء وقالا سرا وعلانية لان القضاء مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث المشهود له بالخير كما قال عم
خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وفشا الكذب

فافتى كل واحد بما شهد في زمانه يعني بقوله لان الفساد والتزوير في زماننا فاش واكثر اهله يشهد بلا شئ
وان اكتفى بالسر اي القاضي بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى السوقي
ان كان سوقيا والى اهل محلته ان عرفه بالفسق يكتب الله اعلم تحرزا عن الهتك اذا عدله غيره وخاف ان يحكم
القاضي بشهادته فيفتضح بفسقه جاز لان الشركة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف من
الاعلان في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة وانما اضاف الى قوله هو عدل قوله جائز الشهادة لان
العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا يجوز شهادتهما وجاز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من
وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم ان ليس ثمة الا واحد معين جاز
له ان يشهد على ما سمع منه او ابصره من الحقوق كالغصب والقتل ونحوهما والعقود كالنهبة والبيع ونحوهما من
غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني اي لا يقول اشهدني لانه كذب الا الشهادة على الشهادة فلا يجوز
حتى يشهد يعني اذا سمع شاهدا يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا يثبت الحكم
بنفسها وانما يثبت بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط التحميل ولا يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول
اي دخول الزوج زوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبر من يثق به ويشترط في اخبار من يثق به ان يكون رجلين
او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة اقيم مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم عن الكذب في اثبات الشهرة
حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت لانه قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بالواحد لضاعت
الحقوق المتعلقة بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد عدل فيشهد اثنان به عند الحاكم وانما كفى التسامع في هذه
الاشياء لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج كثير بخلاف البيع والهبة
ونحوهما لان الخاص والعام يحضرهما ثم انه ينبغي ان لا يفسر انه يسمع بالتسامع او بالمعاينة حتى لو فسر لا يسمع بينهما
والاقتصار بهذه الاشياء ينفي جواز غيرها لكن المختار في اصل الوقف قول محمد في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان
جهته بانه وقف على هذا المسجد او نحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط لا يقبل الشهادة على الولاء
بالتسامع عندهما وعند ابي يوسف اخرا يقبل لان الولاء بمنزلة النسب واذا راى في يده اي الشاهد في يد غيره شيئا غير
عبد وامة كبيرين لا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين شهد له به اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد
بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر من غير تفسير بانه شهد
بالرؤية ولو فسر لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة انما يصح اذا عرف الملك بحدوده ورآه في يد رجل يعرفه
باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان بن فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه ثم رآه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك
له اول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسبة بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولاجله
الشهادة في غيرهما من الصغيرين كذا في التبيين انما استثنى العبد والامة الكبيرين لان الشهادة بهما برؤيتهما في اليد لاجله
لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما والحقيقة حتى يعتبر
ويشهد بها على الملك بخلاف الصغيرين اللذين لا يعبران عن انفسهما لا يد لهما فصارا كسائر الاموال فجازت الشهادة برؤيتهما
في اليد قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة **فصل فيمن يقبل شهادته وفيمن لا يقبل** وردونا

وردونا شهادة الاعمى مطلقا سواء كان فيما اولا وقبولها فيما سبيله التسامع رواية عن ابي حنيفة وهو قول زفر لانه يساوي
البصير في التسامع وجوزه اي ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار بتحديد قيدنا به لان في المنقول لا يقبل الشهادة اتفاقا
لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد ان تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان
وقت التحمل واداؤه صحيح اذ لا خلل في لسانه والتعريف للمشهود عليه يحصل بذكر نسبه ولنا انه يحتاج في ادائها الى التمييز بين
الخصمين وهو لا يفرق بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر لانه يشبه نغمة اخرى وخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة
بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشارك غيره في الاسم والنسب ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء وجوزه ابو يوسف بالقضاء
لانها ادت بشرائطها وقبلت فيقضى بها كما لو مات الشاهد بعد الاداء او غاب ولنا ان قيام اهلية الشهادة شرط
وقت القضاء لانها تصير حجة عنده وقد فاتت فلا يقضى بها وصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية
ينتهي به ولا تبطل وكذا الغيبة لانها لا تنافي الاهلية افعال الجملة الشرطية يدل على
ان امتناع القضاء اتفاقي وذكر الخلاف بعده يدل على انه خلافي وبينهما تناف ولو فسق ولو عمي بعد الاداء يأمر بالقضاء
لكان اولى واحصر ولا يقبل من العبد والصبي لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما
فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق والصغر وادّيا بعد العتق والبلوغ جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس
لقوله عم لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفي المحيط شهادة الولد من الرضاع ولا من المولى لعبده
سواء كان مديونا او لا ومكاتبه لقوله عم لا يقبل المولى لعبده ولا من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة
لنفسه قيد بقوله فيما هو لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة ونرى من احد الزوجين للآخر وقال الشافعي هي مقبولة
لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العائد الى الشاهد كما في الغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة
ولهذا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه فيثبت فيها تهمة بخلاف شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به ويقبل
من الاخ لاخته وعمه لان المنافع بينهم متباينة بخلاف ما او يرد من مخنث وهو الذي يتشبه بالنساء على الافعال
وهو معصيته بقوله عم لعن الله المؤنثين من الرجال ونائحة وهي التي ينوح في مصيبة غيرها للمال واما التي ينوح في مصيبتها
فلا يسقط عدالتها ومغنية سواء تغنت للناس او لا لان صوت رفعها حرام ومدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر
على اللهو قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا مروة ولا يحترز عن الكذب واما شارب الخمر فلا
من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان شربها وكذا مدمن السكر وان كان شاربا لا اشربة سوى الخمر كذا في التبيين
واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة
واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا بأس به ولا يسقط به عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك
دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يغني وكان اكثر من زهاد الصحابة وان شهد له بغيبة شعرا فيه وعظ وحكمة يجاز بالاتفاق
ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا في التبيين وهو مرتكب ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرف
الكبيرة به وهو مرتكب الكبيرة ويرد شهادته والذي يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ويأكل الربوا شرط في الاصل
ان يكون مشهورا به لان عقد الربا عقد مفيد للملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه واما
اكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض ويقامر بالنرد والشطرنج والقمار ان ياخذ من صاحبه شيا

في اللعب قالوا النرد مانع من غير قمار لقوله عم ملعون من يلعب بالنرد واما الشطرنج فكذلك عندنا فمباح عند الشافعي
وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلوة او حلف كاذب ويفعل ما يستخف به كالاكل والبول على الطريق لانه يصدر
ممن لا مروة له فيصير متهما بارتكاب الكذب ويظهر بسبب استخفاف لانه يكون ظاهر الفسق ويقبل من اهل الهوا كالجبرية والقدرية
والروافض وامثالهم لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين الا يرى ان منهم من يعظم الذنب حتى جعله
كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم عدا الا الخطابية هم ضعيف من الروافض ينسبون الى على بن الخطاب
لا يقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وتقبلها من اهل الذمة
فيما بينهم يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف ملتهم لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا يقبل قيد بالذمي
لان شهادة المستامن على مثله مقبولة اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفين لا يقبل وعلى الذمي مردودة وقيد
بقوله فيما بينهم لان شهادته على مسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستامن مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم لان
اثر الكفر وهو الذي يخرج من اهلية الشهادة فاصل الكفر اولى الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع
الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم ويقبل من العامل اراد به عامل السلطان
الذي ياخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا
في زمانهم وفي زماننا لا يقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا يقبل شهادة من يخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات
والاقلف وهو الذي لا يختتن لانه لا تخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر من كبر او خاف الهلاك وان تركه استخفافا للسنة لا يقبل
والخصي لان عمر قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امراة وشهادة
كليهما مقبولة وان كان مشكلا جعل امراة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على سيئاته واجتنب الكبائر ولم
يصر على صغيرة ايضا لانها بالاصرار عليها يكون كبيرة قبلت شهادته وان الم بمعصية ان للوصال اللمم الصغيرة يقال الم
اذا اذنب ما دون الكبيرة والالمام الصغيرة لا يقدح في العدالة لان العصمة منها ساعة ويتحقق ساعة فشهد في الصحة
يقبل شهادته ولا يسمع على جرح مجرد كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق واخذ اجرة على شهادته او اقر انه شاهد زور
ولا حكم به لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا
اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله او العبد كالشهادة على انهما زنيا او شربا الخمر ولم يتقادم
العهد او قتل النفس عمدا او اخذ مالا يقبل ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفرق وقال
مالك يقبل قيد به لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا له ان شهادتهم لو لم يقبل في موضع لا يحضر الا هم يؤدي الى ضياع الحقوق
ولنا ان الكذب محرم عليهم فكيف يثبت عليه الظن بصدقهم وشاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد
بموت رجل فجاء حيا ولو قال اخطات فيه لا يعزر لان العقوبة لا تجري على الخاطي يشهر في السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا
او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وزاد التشهير بقدر ما يراه الامام وجه ما روي ان
عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر بان يطاف به ولنا ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد فلا حاجة
الى الضرب وحديث عمر محمول على السياسة ولهذا سخم وجهه **فصل** والاختلاف في الشهادة وجب توافق الشهادة
والدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى

المدعى الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك يقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في قبول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة
بحيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا التضمن ولا الالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية يقبل ولو شهد احدهما
بالغصب والاخر بالاقرار به لا يقبل فلو شهد هذا بالف وذاك بالفين والدعى بالفين اي والحال ان الدعوى ملحقة بالفين
فهي مردودة عند ابي حنيفة وقبلاها في الالف لانهما اتفقا فيه ولا يقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعي الفا وخمسمائة وله ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا في واحد منهما فلا يقبل كما لو شهد
احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة لانهما اتفقا في لفظ الالف وهذا بالف وذاك يعني شهد احدهما بالف — والاخر
بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني والحال ان المدعى يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى ويقول احدهما بخمسمائة قيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالف فقط لا يقبل شهادتهما لان المدعي كذب
الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة فحينئذ يسمع شهادتهما لحصول التوافق
بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها قبلت في الالف لا في القضاء يعني لا يقبل من قال قضى خمسمائة لانه
منفرد فيه وذكر الا ان يشهد معه اخر فينتظم البينة على القضاء فيسمع فينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم قضاء نصفها عنها اي عن
الشهادة بالالف قبل اقراره يكون اعانة على ظلم المدعى عليه ولو شهد احدهما بنكاح بالف والاخر به اي بالنكاح بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالالف
عند ابي حنيفة وردها كالبيع اي كما رد مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والاخر بالف وخمسمائة لان العقد يختلف
باختلاف الثمن وله ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف البيع
لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما هو المقصود مفترا واذا شهد بينة بقتله
زيدا يوم النحر بمكة واخرى به اي شهد شاهدان اخران بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم يقبلا لان احدى البينتين كاذبة بيقين
ولا ترجيح لاحدهما فان حكم بالسابقة اي حكم الحاكم بالبينة الاولى لغت الاخرى اي لا يسمع البينة الثانية لان الاولى
ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يعتبر الثاني
لان الاول اتصل حكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على بيع دار من فلان بالف في رمضان وفلان اي اقام
فلان بينة بعد ما ادعى انه ارتهنها منه اي اخذ تلك الدار من فلان رهنا بخمسمائة في شوال رجح الراهن اي بينة
لان العمل بالبينة واجب ما امكن وههنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد اليه فيرهنه في شوال وهما البيع اي رجحا
بينة لانها اسبق والكتابتنا لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان
او الزمان ابطلها اي محمد شهادتهما وقالا لا يبطل وضع في القبض المعاين اذ لو شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق
بالقبض جاز الشهادة اتفاقا له ان القبض فعل والفعل الواحد موصوفا في زمان لا يكون موجودا في زمان فيختلف المشهود
به ولهما ان القبض حكم الرهن ممكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن باستعارة من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن فهذا القبض
يكون مضمونا كالقبض الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه او مكانه واجزناه معه اي الشهادة مع
اختلاف الشاهدين في البيع اي في زمانه او مكانه وقال زفر لا يجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم نصاب
الشهادة على احدهما ولنا ان القول بيع والقول يتكرر فيكون مدلول البيعين واحدا فيتم بالنصاب عليه وفي التبيين
كل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة والقرض والكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه

زمانه

يقبل شهادتهما لان القول مما يعاد ويكرر وكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلفا الشاهدان في
او مكانه لا يقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الموجود في زمان اخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل
وحضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهدا مولياه انه على طلاق في زوجها ومي تجحد اي تنكر طلاقها
تقبلها اي ابو يوسف شهادتهما لانه اشهادهما لانها وردها جحدا لان في تلك الشهادة نفعا لها وهو تخليصها من رق النكاح والابرار
ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين تقبلها في حقه اي يقبل ابو يوسف تلك الشهادة في حق الذمي ورداها
اي قالا لا يقبل اصلا له انها قامت على كافر بانه استحقها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فيقبل على الكافر دون المسلم كما ان
الشهادة ذميين بدين في تركة كافر خلف ابنين فاسلم احدهما مقبولة على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق ليكون
حكما بالرجوع بالثمن على البايع ولهذا اشترط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق وفسخت عقدهما وحكمت برجوع
الثمن على البايع ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم
لانها اظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه فلا يقبل بخلاف ما استشهد به لان القضاء فيه توجه على الكافر المورث ولم يظهر
في حق المسلم بيت الحجة في حقه فصل في الشهادة على الشهادة وتجوز الشهادة على الشهادة وكان القياس
ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت استحسانا لمس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء
الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة فلو لم تجز شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود
والقصاص فانها تسقطان بالشبهة ولهذا لم تجز فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة شبهة البدلية
فاولى ان لا تجوز فيها ولا تجوز من واحد على واحد لقول علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وتجوز اثنين على اثنين
يعني اذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد شاهدان الفرعان على شهادة رجل اخر في هذه الحادثة يقبل عندنا وعند
الشافعي لا يقبل بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام الاصل واحد فصار كامرأتين ولنا
ان الفرعين شهد الحق وهو نقل شهادة الاصل وشهدا الحق اخر وهو نقل شهادة الاخر وهو عمل شهادة فيجوز كما اذا شهدا
بدين ثم بدين اخر ويقول الاصل ان يقول اشهد ان الاصل اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق
جاز ان يشهدوا وان لم يشهده اي اشهدا ان فلانا اقر عندي بكذا وهذه شهادة عند الفرع كما يشهد عند القاضي
الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلان اقر عندي بكذا او قال لي اشهد على شهادتي بذلك وهو من الاداء .....
خمس شنات والاقصران يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيد فيه شينين لا غير ذكر محمد في السير الكبير وهو مختار
بعض الفقهاء لانه اليسير كذا في التبيين ولا يقبل من الفروع الشهادة الا لتعذر حضور الاصل الى مجلس الحكم بموت او مرض
اي غيبتهم مدة سير سفر او مرض لان الى جواز شهادتهم انما يكون عند عجز الاصل وهو انما يتحقق بهذه الاسباب
وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ
وعن محمد انها تجوز كيف ما كان حتى اذا كان الاصل في زاوية المسجد تشهد الفروع على شهادته وفي رواية اخرى منه
يقبل وفي النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصل في المصر ان لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضا
الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما فلا يملك الاصل انابة غيره مناب لنفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك على المدعى عليه ان يثبت
مناب نفسه في الجواب بدون عذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كالاستحقاق الحضور على الشهود وبملك

عندهما كما يملك المدعى عليه ويجوز تعديل الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين
صاحبه ولا يتهم فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله او لو اتهم لانسد باب الشهادة ويجوز سكوتهم يعني لو سكت
الفروع عن تعديل الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف لانهم ما يحملوا قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا بلزمهم
الفروع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدل ام لا لا يرد القاضي شهادتهم ويسال عن الاصول غيرهم وهو الصحيح
وينظر الحاكم في حالهم اي حال الاصول واوجبه اي محمد التعديل لان الشهادة انما يقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا عدالتهم
لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم فان انكر الاصول شهادتهم ردت من الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول
وخبر الفروع والله اعلم باب الرجوع عن الشهادة ولا يصح الا في مجلس القضاء اي قاض كان
لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من فعل الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عم التوبة السر بالسر والعلانية
بالعلانية فلما كان شهادة الزور بحضرة القاضي يجب ان يكون توبتها كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين
رجعا عند غير القاضي لا يسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي يسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا
منهما في الحال ويسقط قبل الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما يسقط ولا يقضي بها لان كلامهما الاقل والثاني
تناقضا وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا لا يفسخ الحكم لان كلامهما الاول ترجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم
لانهم صاروا سببا لاتلاف المال على وجه التعدي فلزمهم الضمان كحافر البئر وفي شرح المصنف هذا اذا قبض المدعي المال دينا
كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا مختار شمس الائمة الاسلام هذا اسلم اذا كان المال دينا واما
اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان لم يقبضه المشهود له لان تلك المشهود عليه يكون زائلا عن العين بمجرد القضاء
ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك فالاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا
عن شهادتهما ضمنا كل المال او احدهما اي اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اي اذا رجع اثنان من ثلثة شهود او امراتان مع الرجل
يعني اذا شهد رجل وامراتان فرجعا نصف يعني يضمن نصف المال في هذه الصورة لان نصف الحق ثابت لمن بقي وهو المعتبر
في باب حتى لو رجع واحد من ثلثة لا يضمن او احدهما اي اذا رجعت احدى المراتين في الصورة السابقة او تسع
من عشرة اي اذا شهد رجل وعشر نسوة فرجعت منهن تسع الربع ان يضمن الراجعات ربع المال لان ثلثة ارباع
الحق ثابت لمن بقي وهو الرجل والمراة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن كل الحق بمن بقي فان رجع الكل اي الرجل
والعشر نسوة فعليه السدس اي على رجل ضمان سدس المال عند ابي حنيفة وعليهن خمسة اسداس لان كل
امراتين يقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال فرجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني يضمن الرجل
النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيه برجوع
الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا لبقاء من يثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا
يعني لا يضمن المراة لانها صارت كالمعدومة في الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهدا نكاح بمهر المثل او اقل اي اذا شهد
شاهدان على امراة بان فلانا نكحها بمهر المثل او باقل منه ثم رجعا او نكاحه اياها بمهر المثل اي لو شهد شاهدان على رجل
بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا الا في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم بدليل ان المريضة لو زوجت
نفسها باقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر واما في صورة الرجوع في نكاحه فلان الشاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم وهو دخوله

بلا بد منها لتحصل الحجة في مجلس القاضي وان يشهدان على شهادته عند القاضي

ع

خاصة

وجت

البضع لا يتقوم بالتلف والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض فاذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر بان ادعى نكاحها على مائة وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فبرهن فقضى به ثم رجعا بعد الدخول قبل الطلاق لا يضمنا ابو يوسف انه مدين النقصان وهو تسعمائة وقالا ضمناه لها قيدنا بقولنا بعد الدخول قبل الطلاق لانهما لو رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا من الحقايق وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضى لها لولا شهادتهما فهما اتلفا تسعمائة فيضمنا وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا، او البيع اي اذا شهدا بان باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا، بلا عوض او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزءا من المبيع بلا عوض عنه قيدنا البيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة او بطلاق يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا، اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها وبما باضافة الفرقة اليها الزم نصف المهر فيضمنان له ذلك اذا رجعا او بعده اي اذا شهد بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق يعني اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلان عمدا بسلاح فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما ان قالا تعمدنا به لانهما تسببا بقتله فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا سببا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما فقطع نسبة القتل اليهما كما لم ينسب اباق العبد الى من حل قيده بخلاف المكره لانه ملجئ الى القتل فصار المكره كالآلة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان الاتلاف مضاف الى شهادتهم او الاصول اي لو رجع الاصول وانكروا شهادتهم لم يضمنوا لانهما انكروا السبب الضمان وهو شهادتهم فان قالوا غلطنا في شهادتنا ضمنهم محمد الاصول قيدنا بالاصول لان تضمين الفروع اتفاق وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا للاتلاف شيء بل صار السبب شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول كان الاصول حضروا مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا او الجميع اي لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وخير محمد المشهود عليه في تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نابوا عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم جالسون من كل وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر وان قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماض لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون من تزكية الشهود ضمنوا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما يقبل بالتزكية فصارت في المعنى علة الحكم فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو موجب للزنا وانما اثبتوا الا حصانا

شرط محض وبهذا يقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو شهدوا على شهادة اثنين اي شاهدين اصليين وآخران على اربعة اي شهد شاهدان آخران على شهادة اربعة اصول بمال ثم رجعوا بعد حكم القاضي بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن عند ابي يوسف الشاهدين عن الاصليين ثلث ذلك المال والاخيرين ثلثيه اي يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول هم الذين شهدوا ثم رجعوا وجعل محمد ضمان المال بين طايفتي الفروع نصفين لان القضاء وقع بشهادتهم وهم في العدد سواء او اثنان على اثنين اي اذا شهد فرعان على شهادة اصليين وآخران على آخرين اي شهد فرعان آخران على شهادة اصليين آخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد يضمنها الى ابي يوسف الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم وكان الثالث علوا النصف لا ثمنين ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقين لان صاحبه لو لم يرجع بقي كل الحق واما الباقي الآخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقائه لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين شيء وليس كذلك فيعلوا ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق بحال وثمنه في حال جعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الآخر فينتصف فيضم الى النصف الذي بقي ببقاء الآخر فيكمل خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين على التسوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسئلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فضرب اربعة بثمانية فصار اثنين وثلاثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن هذه المسئلة وقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه فلم يفهما صاحبنا المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبية وسميت بالتنطح في الوجه لانا نغيظ بعضنا في وجه بعض بين يدي محمد حتى يعرف انه فهم بما ثبت في وجه او لم يفهم وسميت السحي لانا نغيظ محمد تسحرنا والله اعلم

كتاب القسمة

وهي اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء يثبت بالكتاب وهو قوله تعالى اذا قسمته بينهم وبالسنة لقوله عليه السلام بانه قسم في المغانم والمواريث وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزق من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لما يشبه بالقضاء من حيث انها يستفاد بولاية القضاء صح ان يملك القاضي جوازا لا ولم يملك الاجنبي ومن هذه الجملة يستحب ان لا ياخذ الاجر عليها كذا في الكفاية والا اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجر ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الرؤس يعني اجرة القسام يجب على المتقاسمين على عدد رؤسهم عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدسه وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم اثلاثا عنده على قدر رؤسهم وعندهما على قدر انصبائهم قيدنا باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان يكون بقدر الانصباء اتفاقا

ما رهونا

الكفاية

وكذا سائر المؤن كأجر الراعي والحمال والحفظ ونحوها لهما ان الاجرة مؤنة الملك فيتقدر بقدره كأجرة
الكيال والوزان ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تميز الانصباء والاجرة يكون مؤنة التميز وهذا على الاتفاق
فيه فان تميز الاقل من الاكثر كتميز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجرة فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت
ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على ان يستاجروه لانه لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان
اصطلحوا فاقتسموا جاز لان في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز
لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون اي يمنع القاضي قاسمين عن اشتراكهم كيلا يتواضعوا
على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت
فيرخص الاجر واذا حضر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار وهو ماله اصل وقرار مثل الارض والدار ادعوا انه ارث
اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة يعني عند ابي حنيفة لا يقسم
القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني يكتب القاضي
في صك انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك اخر لو ظهر ولا يعتق امهات اولاده
ومدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني كما يقسم باعترافهم في المنقول او عقار ادعوا شراه
او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه ولم يبين كيفية انتقاله اليهم
وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدثت الزيادة يقضى ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق
الميت حتى لا يثبت حقه في الزوائد وكان القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى
الى غير المقر ولا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وفي قسمته ليكون
محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا في القسمة والعقار محصن وغير مضمون على القابض فلا حاجة
الى القسمة وبخلاف عقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة ولا يمكن ايفاؤه فلم يكن القسمة على الغير
وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا ان الغير هم
فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار يعني اذا ادعيا انهما وارثا العقار الذي في ايديهما ومعهما اي
والحال ان معهما وارث اخر غائب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب
القاضي عن الغائب او الصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغائب والوصي عن الصبي لان في ذلك نظرا
لهما او مشتريان اي اذا ادعى رجلان شراء دار وهي في ايديهما ومعهما غائب او مشتر اخر غائب وبرهنا عليه
وطلبا القسمة او كان العقار في يد الغائب اي الوارث او في يد مودعه او في يد صبي الوارث او كان الطالب احدا
اي طالب القسمة وارثا واحدا وشريكه غائب لم يقسم في هذه المسائل الثلاث اما فيما ادعيا الشراء فلان الملك
الثابت لكل منهما ملك جديد بسببه ولهذا لا يرد على بائع بايعه اذا وجد معيبا ولا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب وكانت البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل وانما قسم في المسئلة دعوى الارث وقبلت
بينته فلان ملك الارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بائع مورثه اذا وجد وارثه معيبا فيما اشتراه المورث
فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر خصم عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين فصح

واما في المسئلة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغائب وعلى الصبي باخراج شيء مما في يدهما من غير
خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما في المسئلة الثالثة فلان
الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة وان انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم
لان في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي واذا انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر اخر لقلته قسم بطلب المنتفع
لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه ولا يعتبر بضرر الاخر لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير وعكسه يعني لا يقسم
بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب القسمة يضر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد وان استضر كل منهم
يعني ان تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذا
للتفويت بنوعها بل اشتغال بما يضر ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك
ويقسم العروض المتحد الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها ولا يقسم المختلفة
اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينها فلا يقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتتعين بالتراضي لا بالجبر
والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة وقالا يقسم بطلب احدهما هذا فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء اخر من العروض
لانهم اذا كان معهم شيء اخر مما يقسم جازت قسمتهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط
لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد فظهر امة
لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ورقيق المغنم
وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاعراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة فالتحق بالاجناس المختلفة
فلا يقسم كالجواهر اي كما لا يقسم الجواهر لفحش التفاوت بينها بخلاف تفاوت الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وبخلاف
قسمة الغنائم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام
ولا بئر ولا رحى لما سبق بيان دليله في قوله وان استضروا بقسمه والدور المشتركة في مصر يعني اذا كان للشركاء
دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل اي كل دار منها على حدة اي على انفرادها ولا يقسمها قسمة
واحدة عند ابي حنيفة كدار وضيعة اي كما لا يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت واجاز قسمة
بعضها في بعض ان كان اصلح يعني اذا رأى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله في مصر لان الدور لو كانت
في مصرين لا يقسم اتفاقا وضيع في الاصح لان البيوت في محلة يقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير لهما ان
الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس اي وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران
وغيرها فيكون مفوضا الى رأي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالداران جنسان لفحش تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى
ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل في القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة لقلة
التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور وان تراضوا بقسمتها فهي بيع يعني عند ابي حنيفة لان كلا منهم
صار كالبائع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة
بغير تراضيهم اذا رأى اصلح ولو وجد المشتري نصيب احدهما معيبا بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار اقتسماها
فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة يرجع بنقصانه اي نقصان العيب فرجوعه على شريكه

الخلاف م

بما ضمن للمشتري متفق عندابي حنيفة وقالا يرجع عليه قيدنا بقولنا بعد اقتسامهما لانه لو باعه قبل اقتسامهما فغار
العيب عليها اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل مخير بين الاخذ بجميع
الثمن او الترك وهذا المبني على الاختلاف في مسئلة وهي ان يشتري جارية اذا باعها من اخر فاستولدها الثاني فاستحقها
رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بايعه بالثمن لا غير عند
ابي حنيفة ويرجع به وبقيمة الولد عندهما سبق بيانه في الفصل الاخير من باب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما
من البيان في محل الرفع صفة بعض اي اذا استحق بعض جزء شايع ينعدم يعني القسمة وهو الافراز لانه يوجب
الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحصته
على شريكه او نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الاخر بنصف النصف عند ابي حنيفة لانه
لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصفه لكن اعتبارا للجزء بالكل وقالا يفسخ
لانه بالاستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا يصح فينفسخ كما اذا استحق نصف الدار كلها يبطل القسمة ولابي حنيفة
ان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع في
الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق فكذا في القسمة ووافق محمد ابا حنيفة في الاصح اي الصحيح رواية ابن وضع فالمراد
اذ لو كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين يساوي خمسمائة والاخر ستين يساوي خمسمائة فاستحق
شاة من الاربعين ساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا من الحق به **فصل**
في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليتمكن من حفظه ويعدله اي يسويه على
سهام القسمة ويذرعه لتعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم محتاج اليه في الاخرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه
لينقطع تعلقه بالاخر ويرتفع المنازعة ويلقب نصيبا بالاول والاخر اي النصيب الاخر بالثاني وعلم جرا بعني يقال وجزء
هذا الطريق ويلقب الاخر بالثالث واخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء التمام
مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهم النصف والاخر الثلث والاخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون
لصاحب النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان ويقرعهم اي يكتب اسماءهم ليطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة
الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني الذي
لقب بالاول النصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ نصيب الثاني وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة
العقار مثلا اذا قال احدهم انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا جبرا بل يجعل لقيمته ذراعا من العرصة لان الدراهم
غير مشتركة فاذا لم يجز قسمة الجنسين المشتركين في ظنك عند عدم الاشتراك الا بالتراضي واذا قسم ولم يمنعوا الطريق
والمسيل ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر غير مشروط في القسمة ذلك فان امكن صرفه اي صرف الطريق والمسيل
عنه ملكه صرف والا اي ان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التميز وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره واذا لم
تحصل يعني الفسخ قيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا يفسخ القسمة
ويترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الاخر وذراع من سفل لا علو له مقسوم عند ابي حنيفة بذراعين
من علو لا سفل له يعني اذا كان سفل مجرد لرجل وعلو مجرد لاخر فطلبا القسمة يجعل عند ابي حنيفة بمقابلة ذراع من سفل

ذراعين من علو مجرد ويستوي ان جعل ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وشرط محمد القسمة
بالقيمة وهو المذهب اي قول محمد هو المفتى به قيل هذا الاختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة
من اختيار السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادة
في البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت بفواته فيكون
نفعه السفل ضعف منفعة العلو والسفل متفاوته بحسب الاوقات وفي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة ويقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة ورده يعني لو انكر بعض الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد
القاسمان على قبضه يرد شهادتهما عند محمد ويقبل عندهما لانهما شهدا على فعل انفسهما يعني فلا يقبل كمن علق عتق عبده
بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما
بلا اجر اذ لو قسما به لا يقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء ما استوجر عليه من العمل والاصح انها يقبل مطلقا لانهما عدلان
ولهذا اطلق في المتن لفظ القاسمين ولو ادعى احدهم غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الاخر بعد ان اشهد بالاستيفاء
اي اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الاخر فان لم يقم بينة استحلف شريكه
فان نكل بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفي التبيين لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كانت
بقضاء القاضي يفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كان بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن لوجود
التراضي كما في البيع وقيل يفسخ وهو الصحيح لان شرط جوازها هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرطها
فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة وان قال استوفيت لكن اخذت بعضه كان القول للخصم لانه يدعي غصبا
وهو منكره او اصابني الى قال اصابني في القسمة الى موضع كذا ولم يسلم الي وكذبه الاخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار
ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار البيع **كتاب الاكراه** وهو فعل يفعله الانسان
بغيره فيزول به الرضاء عنه ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا حصل به ينقل الفعل الى المكره فيما يصح ان يكون المكره اله اذا حصل
من قادر على ايقاع ما يوعد به اي يخوفه مطلقا اي سلطانا كان او غيره وخاف المكره وتوهم اي غلب على ظنه ان المكره يفعله
وهذا شرط ايضا ليصير مضطرا على فعله هذا اذا خاف عن وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وتوهم على والديه او ولده
لا يكون اكراها كذا في التبيين وان اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل الجار والمجرور متعلق باكره او ضرب شديد
او حبس وفعل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه او فسخه يعني المكره مخير بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخ لان
العقود انما يصح بالتراضي قيد الضرب بشديد لانه لو لم يكن شديدا او يكون الحبس مقيدا بيوم لم يكن مجبرا لانه مثله لا يبالي
به عادة ولا يكون اضرارا ملجئا الا ان يكون من الشرفاء او الرؤساء فانهم ينقض يرون بعض بسوط او بترك اذنه لان فيه
هوانا بين الناس وهو اضر من الالام فينبغي ان يفوض الى راي الامام وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف
على مقدر تقديره سلم البيع في البيع لا الهبة اذا وهب بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم ايضا للهبة طوعا
منصوب بقبض او سلم على تنازع الفعلين كان امضاء للبيع لان كلا من القبض والتسليم طايعا دليل الرضا لان الاكراه على
البيع لا يكون اكراها على القبض او التسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود المكره فيكون التسليم طايعا دليل الرضا
بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره

فان قبضه حكما رده اى المكره الثمن ان كان قايما فى يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه اخذ
باذن المشترى فيكون امانة وان هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره ضمن البايع على البيع قيمته لان قبضه وقع بحكم عقد
فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة ويضمن المكره المكره ان شاء لانه نزل منزلة الآلة للمكره فى اتلاف ما اكره فكانه دفع
مال البايع الى المشترى وان شاء ضمن المشترى لان المكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء فان ضمن
المكره يرجع على المشترى بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب بالاستناد فقام مقام المالك البايع وان ضمن
المشترى لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان المشترى باعه من اخر وباع الاخر من اخر وتداولت
البياعات التى بعد الضمان لانه اى ملكه به فينفذ من حين وجوده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث نفذ
ما قبل الاجازة وما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا اسقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز واذا اكره على شرب خمر او اكل
خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه فيقدم اى حل الاقدام على تناولهما اذا خاف على نفسه
او عضوه لان هذه الاشياء انما يباح حالة الاضطرار والضرورة لا يتحقق الا بالاكراه الملجى وهو الخوف على نفسه او عضوه
وان صبر او امتنع عن تناولهما حتى تحقق الوعيد ويعلم الاباحة اثم لان اهلاك النفس والعضو بالامتناع عن المباح حرام
فيأثم قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا ياثم لانه موضع الخفا وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب
فى اول الاسلام او فى دار الحرب فى حق من اسلم فيها او على الكفر اى اذا اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبى عم بما يخاف على نفسه او عضوه
اقدم مطمئنا قلبه بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر
اى صار ماجورا لما روى ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبى عم ولم يسبه
وصبر على ذلك حتى قتل سماه النبى عم سيد الشهداء فان قلت ما الفرق بين الخمر والكفر حيث اثم بالصبر فى الاول واجر به
فى الثانى وكلاهما مستثنيان فى النص قلت الاستثناء راجع الى الغضب فاستثنى من المكره على الكفر الغضب دون الحرمة
لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم
غضب من الله ولهم عذاب عظيم ذكر فى الكشاف من كفر بالله شرط وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه فكانه قيل
من كفر بالله فعليهم غضب وفى الخمر راجع الى الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل
لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى اتلف يكون اثما
او على اتلاف مال مسلم بما ذكر اى بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم لان مال الغير مباح عند الضرورة وهى المخمصة
فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره لانه صار كالآلة فى الاتلاف او على قتله اى اذا اكره على قتل مسلم بقتل
لم يقدم لان المسلم حرام لا يباح لضرورة فان فعل اى اقدم على قتله اثم لان الحرمة باقية ولا يوجب عليهما اى ابو يوسف
على المقدم والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية ويوجبه اى القصاص على المكره ان كان عمدا الا عليهما يعنى عند زفر يجب القصاص
على المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة والامر تسبب والمسبب حكم المباشر فيجب عليهما له ان المكره قاتل حقيقة
لا حكما والمكره قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهة فى كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا تتحملها
لانه عمد ولهما ان الاصل فى الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها الا ان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة للامر
كالاكراه على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الامر اتفاقا لانه يمكن ان يأخذ ويلقى على مال انسان فاتلفه فى القتل يكون كذلك

واما فيما

واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره فحكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق
والنذر واليمين وان كان فى ما ينفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضا
او على قطع يده ففعل ثم قطع رجله طوعا فمات المقطوع يوجب الدية قالا اى ابو يوسف فى مال الامر والفاعل جميعا واوجبا
القصاص عليهما هذا تفريع للمسئلة السابقة والمذكور فيها من الجانبين كاف ولو قال اقتلنى ففعل اقتص منه فى رواية عن ابى حنيفة
لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم لا يباح فصار قتلا باذنه فيجب القصاص ومنعناه فى اخرى اى فى رواية اخرى لا يقتص لان
نفسه حقه فيما اعتقه باذنه صار عبد الجمال لو اتلف ماله باذنه وخالفنا زفر فى هذا واختار الرواية الاولى ووجب فيها الى مال
القاتل الدية فى الاخرى اى فى رواية اخرى لان صورة الاذن صار شبهة مانعة عن القصاص فيجب الدية فى ماله لكونه عمدا ورد
هذه المسئلة فى هذا الباب وان لم يكن فيه اكراه بمناسبة وجود الامر بالقتل فيها كما كان يوجد فى اكراه القتل او برده من الجبل
اى اسقط والآ اى ان لم يسقط قتلتك ففعل فالدية على عاقلة المكره عند ابى حنيفة لانه فى معنى القتل بالمثقل وفيه كان
يجب الدية على العاقلة فكذا هنا وجعلاها فى ماله اى ابو يوسف الدية فى مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص
عنده كما سبق قريبا واوجب محمد القصاص على المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على تردد
اى سقط من مكان عال او مقتحم ناراى لو اكره بقتل على القاء نفسه فى نار او ماء وكل اى كل واحد من هذه الثلثة مهلك فله
اى للمكره الخيار فى الاقدام والصبر عند ابى حنيفة واراد بالصبر قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا بقوله
كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لهما انه لو القى نفسه صار مباشرا فى اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه
وله انه ابتلى ببليتين متساويين فى الافضاء الى الهلاك فيتخير فاذا القى نفسه فى نار ونحوه فعلى المكره قصاص لانه مضطر
الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه مختار فى القاء نفسه ولو وقعت ولو وقعت نار فى سفينة ان صبر احترق وان القى
نفسه غرق فان له الخيار عند ابى حنيفة واراد بالثبات او على طلاق اى لو اكره على طلاق امراته او عتاق وقع ورجع
قيمة العبد على المكره لان اتلاف المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمنه لانه هو المؤاخذ
باتلافه ولا سعاية على العبد لانه صار حرا ولم يحتبس مالية الغير عنده وبنصف المهر رجع الزوج على زوجته لان ما عليه من المهر
كان على شرف السقوط بان صارت الفرقة من قبل المراة قبلا كذا الوجوب بالطلاق وكان ذلك اتلافا بالمال فاضيف
فاضيف الى من اكره مع هذا اذا كان له مسمى من المهر وان لم يكن رجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول قيد به لانه اذا دخل
بها يقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفى الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس
ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة
لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل سقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل
ويرجع نصف المهر على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل ولا يضاف الاتلاف اليه لان الوكيل
قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لا يضمنان وجه الاستحسان
ان غرض الموكل زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصودا فيضمن او على اعتاق نصفه يعنى اذا اكره على اعتاق
نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عند ابى حنيفة يعنى لا يضمن المعتق لانه اعتقه باختياره فهو غير مكره وقالا هو مكره او على كل اى لو اكره
على اعتاق كل عبده فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه عند ابى حنيفة وقالا هاتان المسئلتان على الاصل الذى مر فى كتاب الاعتاق

ومع تجري الاعتاق عنه وعدمه عنده لما او على الزنا اي لو اكره على الزنا سقط الحد وقال زفر يحد لان انتشار الآلة
دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبعا لا طوعا كما في انتشار آلة الصبي فلا يحد للشبهة او على الردة اي لو
اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد والعياذ بالله لم تبن امرأته لان الاصل ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا يكفر فوقع الشك
في ارتداده حقيقة فلا يرتفع له النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال
لعلوه والله اعلم

كتاب السير

جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سير رسول الله
وصحابته في الغزو ويفترض الجهاد لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاد الله فلا يكون فرض
عين لكن لما دفع شر الكفار بالجهاد ببعض المؤمنين سقط عن الباقين وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين فعلى الاعيان
يعني يفترض الجهاد على كل عين كالصلاة ويجب قتال الكفار وان لم يبدؤنا للعموم قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر
ولا يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى ولا امرأة لاشتغالها بخدمة الزوج ولان حق
العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج
ولا على الاعرج حرج الآية واذا هجم العدو اي غلب تعين الكل دفعه يعني صار الجهاد فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا
وثقالا اي اخرجوا الى الجهاد شبابا او شيوخا او ركبانا ومشاة فتخرج المرأة والعبد بغير اذن الزوج والمولى لان حق العبد
لا يظهر في مقابلة فرض عين ولا بأس بالجعل وهو ان يأخذ الامام من المسلمين مالا فيعطي الغزاة لدفع العدو ان للحاجة اي
لحاجتهم الى الطعام وآلات الجهاد وليس لهم شيء ولا كفاية من بيت المال فيحتمل الضرر الادنى لدفع ضرر الاعلى وقد صح ان
النبي عم اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رض اخذ فرس الشيخ القاعد واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار
دعوهم الى الاسلام لامكان اجابتهم اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا كفوا عنهم اي امتنع المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا
دعوهم الى الجزية لانه عم امر هكذا ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم
احترز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا يقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما
قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب اذ القبول سبب البذل
كان لهم ما لنا وما عليهم ما علينا يعني يكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا ووجب دعاء من لم يبلغه الدعوة ليعلموا
انهم ليسوا يقصدون اغراضهم الدين لا الدنيا ويستحب دعاء من بلغته للمبالغة في الانذار وانما لم يجب لما روي انه عم اغار
على بني المصطلق والغارة لا يكون مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في الابتداء وفي زماننا شاع الاسلام
وعرفه كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة فحل القتال قبل الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية استعانوا بالله عليهم اي على
قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق وحرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روي انه فعل كذا ورموهم
اي المسلمون الكفار وان تترسوا اي جعلوا ترسا لهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا يخلو عن اسارى المسلمين
ولو امتنعوا امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا على التمييز فعلا قصدوا التمييز نية
اذ الطاعة حسب الطاقة وما قتلوا من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا
عن الاقدام عليه ولا بأس باخراج المصاحف والنساء في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عم قال لا تسافروا
بالقرآن في ارض العدو محمول على القليل منهم دون سرية يعني لا يخرجون مصحفا ولا امرأة في سرية لا يؤمن عليها لقلتهم مخافة

ولا تمثلوا

ان يقطعوا ايديهم وينبغي ان لا يغدروا اي لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اي لا يقطعوا
اعضاء الكفار لورود النهي عن كل منها والمثلة المروية عن النبي عم في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتأخر عنه ولا يقتلوا صبيا
ولا امرأة الا ملكة اي استثناها لانها سبب العدم بمالها وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال
ولا على الاحبال اذ لو قدر على الاحبال يقتل كيلا يجيء منه ولد فيحارب المسلمين كما قال الا ذا رأي في الحرب لانه برأيه
صار كالمقاتل وقد روي انه عم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين لكونه صاحب رأي في الحرب ولا اعمى ولا
مقعد ولا معتوها لما روي انه عم نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان يقصد واحد منهم قتله ومن قاتل منهم قتل فاذا
اي اذا حاصروا المسلمون اهل الحصن فنزلوا على حكم الله يجيز ابو يوسف القتل والاسترقاق وابقاءهم احرارا ذمة لنا يعني الامام
مخير بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او ذميين لمصلحتنا وعن الثالث اي قال محمد يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم
الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز لما روي انه عم قال لامير جيش اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم
الله فلا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك فاذا لم يعلم تعينا حكم الله يحكم بما هو الاسهل عليهم وهو تركهم
احرارا اهل ذمة ولابي يوسف ان حكم الله فيهم معلوم وهو واحد من الثلثة والامام مخير في تعيينها لاستقرار الشريعة عليها وما رواه
كان في بدو الاسلام وكان احكام الله يتجدد فالمبعدون عن رسول الله عم لا يدرون ما حدث بعدهم من الوحي ودار الاسلام
لا يصير حربيا اي دار حرب عند ابي حنيفة بان يغلب به الحربيون على دار من دور المسلمين او ارتد اهل مصر وجروا فيها احكام
الكفر او نقض الذميون عهدهم فغلبوا على دارهم الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي آمنا بامانه الذي كان
ثابتا قبل استيلاء الكفار لان ابقاء على الامان الاول دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام ويتصل بدار الحرب ويظهر
فيها احكام الكفر على الاشتهار بان نصبوا قاضيا كافرا لان حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا لحكم الكفر فلا يكون الدار
بانه للكفر واكتفيا بالثالث يعني اذا وجد شرط الثالث وهو اجراء احكام الكفر يكون كافيا عندهما في صيرورتها دار كفر
وانفصالها عن دار الاسلام كما في العكس يعني صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها

فصل

في الموادعة ومن يجوز امانه واذا كان في الموادعة اي في المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا بأس بها وان لم يوجد
بها مصلحة لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست اي ان كان المصلحة للكفار في الموادعة ورأى الامام نقضها انفع للمسلمين
نبذ اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عم نقض الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار زمان تبلغ خبر النبذ اليهم
فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان بدؤا بالخيانة متفقين قوتلوا من غير نبذ قيد باتفاقهم لان جماعة منهم
لو دخلوا دارنا وقطعوا الطريق علينا بغير اذن ملكهم ولا منعة لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرطوا رد من جاء منا من الرجال
الاحرار مسلما بطل يعني اذا صالحنا اهل الحرب وشرطوا ان يرد عليهم من جاءنا مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا ويجوز عند
الشافعي قيد بالرجال لان رد النساء لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبيد لا يجوز في قول منه له انه عم وادع اهل
مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما منهم ولنا ان هذا الصلح متضمن ترك فرض وارتكاب محظور فلا يجوز
لان الامتناع عن تسليم المسلم الى الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور فان وادع الامام بمال يأخذ منهم للحاجة
الحاجة المسلمين ابدا كان كالجزية يعني يصرف الى مصارف الجزية قبل حصارهم لان المسلمين لم يتولوا ساحتهم وكالغنيمة بعد
يعني اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع مال اليهم اي الى الكفار اذا حاصروا
المسلمين

ليوادعون اي ليصالحوا الامام لانه فيه مذلة للمسلمين والا لخوف الهلاك يعني اذا خافوا على انفسهم يجوز دفع المال
اليهم لما روي انه عم صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين لينظر في امرهم لان
الاسلام مرجو منهم بغير مال لانه في اخذ المال منهم تقريرا لهم وذا غير جايز فان اخذ اي الامام منهم المال لم يرده لان في رده
معونة لهم على القتال وكره بيع السلاح والكراع اي الفرس والحديد من اهل الحرب لان في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفي
التبيين بيع الحديد من البغاة جايز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد لان فسادهم في شرف الزوال
وتجهيزه اليهم اي يكره حمل ما ذكر من السلاح وغيره جاز اليهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الانقضاء من ِسد
العهد اليهم وكان القياس ان يكره بيع الطعام والثياب فيهم لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن
اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عم في ذلك فامره ان يميز اليهم واذا امن اي اعطى الامان حرا وحرة كافرا او جد فيه
اي احملهم امتنع قتالهم لقوله عم المؤمنون يتكافؤ دماؤهم اي يتساوى في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم
حلالا وهو العبد الابعد ان يكون فيه مفسدة يعني اذا كان في امانه فساد في راي الامام ينبذ اليهم ويوادعه اي الامام ذكر الواهر
ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا مسلم عندهم اي عند الكفار ولم يهاجر يعني لم يخرج الى دار الاسلام مقهورا
تحت ايديهم فالظاهر انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه عند ابي حنيفة واجاز محمد قيد
بقوله المحجور لان امان الماذون بالقتال مؤبدا او موقتا يجوز اتفاقا ولهما وبه اي بامان المحجور الامان الموقت لانه لو اعطاهم
امانا مؤبدا او هو ان يعقد الذمة يجوز اتفاقا حتى يمنع من الخروج الى دار الحرب كذا في حق اهل الذمة لمحمد قوله عم امان العبد
امان ولابي حنيفة ان صحة الامان منوط بالخيرية والمحجور محجور ظاهرا لانه لم يباشر القتال ليعرف خيرية الامان وفي تجويزه سد
باب الاستغنام والاسترقاق والماذون يباشر القتال فيعرف الخيرية ظاهرا ويوافقهما روايتين يعني في رواية ابي يوسف
مع محمد وفي رواية انه مع محمد وفي رواية مع ابي حنيفة وامان الصبي العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه كالعبد المحجور وامان الصبي
العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه كالعبد المحجور وامان الصبي الماذون فيه يصح اجماعا في الاصح وامان الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون

فصل في الغنايم وقسمتها واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شاء بين الغانمين كما فعل عم كذلك في فتح خيبر ولا يجب
وضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم اي ان لم يشا الامام القسمة يجوز عندنا ان يقر اهلها احرارا والاراضي يكون مملوكة لهم
ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز
ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حق الغانمين بقتلهم فبالعوض
القليل اولى ولنا ان النبي عم فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اهلها
لم يقاتلوا قلنا المشهور انها فتحت قهرا لقوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح فهو امن وهذا يدل
على المقاتلة ولو بين لقوله عم انما احلت لي ساعة ثم اد امن عليهم الرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيا لهم
العمل واما عدم مقاتلتهم فمن كثرة رعبهم وانهزامهم ويقسم اي الامام بين الغانمين المنقول بعد ما من عليهم بها فابهم واراضيهم
ويقتل الاسارى يعني الامام مخير في الاسارى بين ثلثة اما ان يقتلهم حسما لمادة الفساد او يسترقهم توفيرا للمنفعة
على المسلمين او يتركهم اهل الذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج ولا يردهم اي الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقووا بهم
الكفرة والامام لا يفادي بهم اي لا يعطي الامام الكفار اساراهم بها فخذ بدلهم سالاسهم او اسارانا عند ابي حنيفة واجازاه باسارى المسلمين

ان يفدى اساراهم باسارى المسلمين لانه تخليص المسلم من يد الكفار وذلك اولى من قبل الكفار واما الانتفاع به قيد باسارى المسلمين
لان المفادات بالمال غير جايز اتفاقا في القول المشهور والامام لا يفادي باسارى المسلمين لكان احسن ولم يحتج الى ارداف قوله
وله ان في عود الاسارى اليهم معونة لهم ودفعها اولى من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء له من الله غير
مضاف الى فعلنا والتقوية مضاف الينا فلا يجوز ولا يجبر اي المفادات بالمال في المشهور اي وفي المشهور من ائمتنا
لانه فيه اعانة لهم وقيل جوزه محمد اذا احتاج اليه المسلمين استنادا لاسارى بدر ولا يمن عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم مجانا
منا عليهم عندنا وقال الشافعي في كلا الامرين جاز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى
فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما يلاه منسوخ بقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم واذا يعدو نقل المواشي في العود اي عود الامام
الى دار الاسلام لا يتركها اي تلك المواشي في دار الحرب وقال الشافعي يتركها لان ذبحها لا لاكلها منهي عنه ولم يقتصر واعلى
عقره وقال مالك يعقر مواشيهم اي يضرب قوايمها بالسيف لئلا يعود الى الكفار فينتفعوا بها فيذبح يعني عندنا يذبح مواشيهم
ثم تحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه بل يذبح ثم يحرق لئلا ينتفعوا بلحمها وانما قال ثم يحرق لان التحريق قبل الذبح
تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه ولا تقسم غنيمة الا في دارنا وقال الشافعي لا باس بقسمتها في دار الحرب لما روي
ان النبي عم قسم غنايم خيبر وغنايم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما يوجد بالاحراز
بدار الاسلام لان قبله احتمال استردادها من ايدي الغانمين وما رواه محمول على قسمتها في تلك المواضع بعد ما صارت دار
الاسلام والاختلاف فيه في الخلاف في جواز القسمة وفيه في كراهتها ويستوي الردء وهو المعين والقاتل في النصيب لاستوائهما
في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي السبب هو شهود الحرب فعلى هذا
لم يقاتل لمرض او غيره لا يستوي ولو لحقهم اي العسكر في دار الحرب مدد اي جماعة للمدد شاركهم معهم ولو بعد القتال لو هذه
للوصل اي سواء انقضى القتال او لا وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة لكن لم يحفظ لا يستحق المال
ولنا ان السبب مجاوزة الدرب بقصد القتل وقد وجد منهم ولا حق لاهل السوق اي سوق العسكر حتى يقاتلوا لان قصدهم بالمجاوزة
التجارة لا اعزاز الدين واذا لم يكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال دابة يحملها الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا
يعني قسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها اي الدار فيقسمها لو كان لبعض الغانمين حمولة
لا يجبرهم على حملها في رواية ويجبرهم دفعا للضرر العام بتحمل الضرر الخاص ولا يباع الغنايم قبل القسمة لان الملك قبلها لا تثبت والبيع
يستدعي سبق الملك ومن مات في دارهم قبل احراز القسمة لا نورث نصيبه وقال الشافعي يورث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان
الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت له ان ايد الغانمين وردت على مال مباح فثبت الملك لهم
كالاحتطاب ولنا ان النبي عم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة يكون منهية لان فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الانصباء
ولو وطي الغانم جارية سبيه فولدت فادعاه لا يثبت اي النسب لعدم الملك وجب العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين
وقال الشافعي يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت ام ولد ويورث نصيب الغانم اذا مات بعد الاحراز الغنيمة الى دار
الاسلام اتفاقا ولا باس بعلف العسكر اي بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب واكل ما وجد من طعام قبل القسمة لما روي انه
عم قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط اذا وجدوها عنها من المغنم واكلوها ردوا جلودها في الغنيمة واستعمال
طيب ودهن وفي الايضاح لا يتنا ول من الادوية ودهن البنفسج وما لا يؤكل لا ينتفع به قليلا كان او كثيرا لقوله عم ردوا
الخيط والمخيط ونوع دابة بالدواء وهو نصب موافقها بالشحم المدواب اذا دق من كثيرة الشيء وفي الكفاية يجوز للغازان باخذ

اي قهرا

لها

م

شيهم

ز

من طعام الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية عن ابي حنيفة يعني انما يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج اليه حقيقة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة
عند الاستغناء ولانه مال مشترك بين جماعة ويقاتلون بسلاحهم اي بالسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اي اذا احتاجوا بان
لم يجد واسلاحا لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعون منه لكن اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم
فان بيع رد الثمن اي الغنيمة ومن اسلم منهم من الكفار في دارهم احرز نفسه وولده الصغير وماله الذي في يده ووديعته في يد مسلم
او ذمي لان يد المودع كيد المودع فيد يتحول في دارهم لانه لو هاجر الى دار الاسلام فاسلم للحرز ماله وولده منها كذا في الظهيرية
وفي يد مسلم او ذمي لان وديعته في يد حربي في عند ابي حنيفة سيجيء عن قريب واذا ظهرنا عليهم اي علينا على الكفار كانت زوجته
اي زوجة من اسلم في دار الحرب وعبده المقاتل فيئا وعن علي بن عيسى الفيء اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة
احض منه والفعل احضنها اما زوجته صارت فيئا فلانها حربية غير مانعة له في الاسلام واما عبده فلانه نفذ له صار متمردا على مولاه ولحق
باهل الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم فيء عند ابي حنيفة لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد
السلطان واهل الدار والعقار تبع له وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها وكان يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة ووافق
اي محمد ابا حنيفة في رواية وجعله اي محمد عقار من اسلم له في اخرى بناء على ان اليد حقيقة ... على العقار عنده فيكون معصومة ويوافق الاول
اي ابو يوسف ابا حنيفة في قول الثاني والثاني اي يوافق محمد في قول الاول الظهيرية قوله في الموضعين لابي يوسف ووديعته من اسلم
في يد حربي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فكذا اذا كانت في يده حكما
وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا يدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن الوديعة ويد من اودعه معصومة ولكن
معقوم غير المعصومة مقام المعصومة وما غصبه من اسلم في دار الحرب وهو في يد مسلم او ذمي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان
نفسه لما عصمت بالاسلام بعضهم ماله تبعا لها وله ان النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها سبب الدرر وانما حصل تعرضها لكفرها
وحربها فاذا زال المانع بالاسلام عادت بالاصل واما المال فمخلوق للتملك والانتقال وانما حرم تعرضه اذا كان في يد المالك او في يد
وهنا لم يوجد فصار في استيلاء علم مالا مباحا فصار فيئا ويوافقه اي ابو يوسف ابا حنيفة في رواية واذا خرجوا من ديارهم
اي الغانمون من دار الحرب لم يعقلوا من الغنيمة ولا يا خذوا منها لان حق الغانمين استغنى فيها ولهذا يورث عنه فلم يجز
الانتفاع بدون الاذن ويرد الفاضل من الطعام والعلف اليها اي الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدق به بعدها اي بما
فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين
وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه

فصل في كيفية القسمة يقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بعد القسمة الغنيمة على خمسة اسهم وافراز
خمسها لله تعالى ولرسوله للفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا ثلاثة اسهم لما روى عبد الله بن المعمري ان النبي عم
اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمان لفرسه وله ما روى عبد الله بن المعمري ان النبي عم قسم للفارس سهمين سهما له
وسهما لفرسه وعبد الله اوثق من اخيه ولئن استويا تعارضا تساقطا فيؤخذ برواية ابن عباس ان النبي عم قسم للفارس
سهمين وللراجل سهما وتعطى الراجل سهما وبسهم لفرسين اي لا يجيز ابو يوسف ان يعطي الامام لمن له فرسان خمسة اسهم
وقالا لا يعطى الا لواحد اي سهم لفرس واحد فقط له ما روي ان النبي عم اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسيه ولهما ما روي
ان ابا ادرين اوس قاد فرسين ولم يسهم النبي عم الا لواحد ما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين

وهو راجل

وهو راجل ويتساوى البراذين جمع البرذون وهو فرس العجم يوكف ويشبه التلبيذ والعتاق في السهم وهو جمع عتيق
وهو فرس جواد انما ساويا لان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر فلكل منهما
جنس منفعة وفيه احتراز عن من قال لا سهم للبرذون كالبغل ولا سهم للبغل ولا راحلة لانه لا يقاتل عليها ولا يصلح
للطلب والهرب ويعتبر حال مجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب لا انقضاء الحرب يعني
يعتبر عند الشافعي حال انقضاء الحرب فمن وجد فيها فارسا يستحق سهم الفارس لان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال
وشهود الوقعة اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالحرب ارهاب العدو ومباشرة القتال ومما
تحصيلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له مجاوزة الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي
الفرسان والرجالة عند الجري وصارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لان تفقد احوالهم بعدها متعذر او متعسر ولو باع
فرسه او رهنه او اجره بعد المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية عنه يستحق سهم
الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ للعبد اي يعطى من المغنم
ومكاتب وصبي وذمي يقاتلون بما يراه الامام لما روي ان ابن عباس فعل كذا قيد بقتالهم لانهم بلا قتال لا يستحقون
شيئا لان العبد والمكاتب مشغول لخدمة المولى والصبي عاجز او يدل الذي على الطريق عطف على قوله يقاتلون
اي انما يرضخ بالقتال او بالدلالة على الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين واذا رضخ لدلالته يجوز ان يزيد
على السهم اذا كان منفعة عظيمة لان ذلك ليس من عمل الجهاد واذا رضخ لقتاله لا يجاوز ان يبلغ به نصيب المسلم خطا
لمرسه لا مرأة يقوم بامر مصلحي والمرضى وجعله اي جاير رضخ الامام بهؤلاء من غير الخمس وعند الشافعي من الخمس
لان ما وراء حق الغانمين فلا يزاحم بهم غيرهم ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال وكانوا من الغانمين ويقسم
الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى يعني يدخل ايتام ذوي
القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن السبيل منهم في ابناء السبيل يقدمون اي يعطى اولا فقراء ذوي
القربى ويمنع اغنياؤهم من اخذ الخمس وعند الشافعي يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لقوله تعالى ولذي القربى واليتامى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روي انه عم سهم ذوي القربى لهم في حال
حيوته وليس لهم بعدها شيء ونسقط سهمه عم بعد موته وقال الشافعي لا يسقط لانه عم فهما على خمسة اسهم ولا ننسخ
بعلاج ولنا انه عم كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور امته ولا رسول بعده عم ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون
هذا السهم وقسموا الغنيمة على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم
ينكر عليه احد منهم كما سقط الصفي عن النبي عم بعد موته وهو شيء نفيس يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف
او فرس او امة كما روي انه عم اصطفى صفية من غنائم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو المطلب
وهو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم سببا بالنصرة وهم لم يفارقوا النبي عم
في جاهلية ولا اسلام عن نصرة وسائر ذوي قرباه ولم يستحقوا السهم في صبوته لانعدام نصرتهم فالخمس
الاية المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عم للمواساة في حال ملجا الناس اياه لا نصرة القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم
من ذوي قرباه كانوا ينصرونه بالقتال وبعضهم بالفقر يعني استحقاقهم السهم بعد وفاة النبي عم يقدمهم لا بنصرتهم

لانعدامها بعده، واذا دخل واحد واثنان دارهم مغيرين بغير اذن لم تخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذت قهرا وبالا
لايثبت القهر او باذن يعني اذا دخل دارهم باذن الامام خمس على المشهور اي على النقل المشهور من ائمتنا لان الامام لما اذن
لها التزم نصرهما وكان المأخوذ بقوة الامام او جماعة اي لو دخلها جماعة يمتنعة اي عسكر بغير خمس لان ما اخذ من دار الحرب
يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة **فصل في التنفيل** ولا بأس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط
انه مستحب وانما ذكره بلفظ لا بأس لان في تحريض بعض الغزاة توهينا لبعضهم وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل
ذلك الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فيأخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه وآلته
وما معه او يجعل اعلى دابته اي دابة المقتول وفي حقيبته من مال فلا يكون غنائم ومامعه ودابته وما عليها وما في حقيبته سلبا
وفي قوله على دابته احتراز عن دابة عنده وفي المحيط لو قتل راجلا ومع غلامه فرس قائم بحبسه بين الصفين يكون فرسه للقاتل
لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن يحبسه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال
او يجعل لسرية اي يجعل الامام التنفيل لقطعة من الجيش روي انه عم قال هو السرايا بعد الخمس الربع بعد الخمس
بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعد ما رفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال اسهام المشروع
في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع ونحوه ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لانه غير ابطال الحق الضعفاء المسلمين وذكر
في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما
يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل ويقطع به اي بالتنفيل حق الغير ويثبت الملك
بالاحراز بدار الاسلام وفائدته يظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها
قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف وله وطؤها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب واذا
واذا لم ينفل اي لم يجعل الامام السلب للقاتل يجعل السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره سواء فيه عندنا لا مستحقا لمن ازال
منعه مقتل وقال الشافعي ان القاتل يستحق سلب المقتول اذا قتل رجلا اقبل من عسكر الكفرة للقاتل مقاتلا به رجال من منعه
المسلمين فازال جمعه اي قوته كقطع طرفه اي قطع يد الكافر ورجليه او اسره اي جعله اسيرا هذا ممكن لازالة منعته
قد يكون المقتول مقتلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا بشيء لم يستحق السلب عنده له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه
وهذا نصب للشرع لانه عم بعث لاجله ولنا قوله عم ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وما رواه
يحتمل للتنفيل وهو نصب للشرع وما رويناه محكم ولا ينفل بعد الاحراز لان حق الغانمين تأكد في الغنيمة بالاحراز
بدار نا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انهم من المساكين جاز لان الخمس ابي
محتاج لم ينفل كان جائزا في الى محتاج او **فصل في استيلاء الكفار** واذا غلب الترك اي كفار الترك
على الروم اي كفار الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد
على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم اي على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم
وان غلبوا علينا اي الكفار فيصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا يصير
معصومة والاستيلاء على مال غير معصومة يوجب الملك واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة اي اخذوها بغير شيء
او بعده اي ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذوها اي ارباب الاموال بالقيمة لما روي عبد الله بن عباس ان
على اموالنا واحرزوها بدارهم تحكم نملكهم وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار
مخاطبون بالشرائع عنده صح

ان المشركين غلبوا على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسأل النبي عم عن ذلك فقال عم ان وجدته قبل القسمة
فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراها اي اموالنا المحرزة بدارهم تاجر واخرجها
اخذها مالكها الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه تاجر ان كان اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعرض من العروض
بقيمة ذلك العرض والا تركها اي ان لم يأخذ تركه ولا يأخذ منه مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه وان وهب له فبالقيمة
اي وهب للتاجر من تلك الاموال شيء يأخذ مالكه الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة
وان ظهرنا يعني اذا اسر الكفار عبدا مسلما واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع سائر الغنائم الى دار
الاسلام فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا الغنائم ففقئت
يعني نفار رجل عيني العبد وغرمت قيمته يعني غرم الفاقئ جميع قيمة العبد وسلمه يعني سلم المالك الغانم العبد الى الفاقئ
فلا يأخذه مالكه الاول اخذه بالقيمة اي ان يأخذ من الفاقئ بقيمة العبد اعمى عند ابي حنيفة انشاء والا تركه وقال الشافعي
يعني يأخذه بقيمته التي اداها الفاقئ الى المولى كما ان منافوت وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو عمي بآفة سماوية
ولد ان الفائت طرف وهو مقصود فيصير كانه فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام او امة
يعني اذا اسرت امة واحرزت بدار الحرب فوقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم الذي صارت
له بالف فولدت في يد المشتري وماتت فاراد الاول اخذها اي المالك الاول اخذ الولد يعني به ابي يوسف
يأخذ الولد بالالف لان الولد جزؤها فيعاقب صار كبقاء محلها اجرائها فيأخذ الالف كما ان ولد المكاتبة قام مقامها
في حق بقاء كل البدل لا بالحصة يعني عند محمد يأخذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم القبض حكم البيع
ثلثين درهما وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة دنانير يقسم الثمن عليها فيأخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد
صار اصلا ببقائه اي وقت الاخذ فيجعل كانها كان موجودين وقت الشراء وملكت الام ولا يملك حرا منا ولا مدبر ومكاتب
ولا ام ولد بالاستيلاء اي استيلاء الكفار لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون
فيكون عتق ارقا وكذا المكاتب واخواته لثبوت الحرية فيهم من وجه واما احراز الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء
لكفرهم وجعلهم ارقاء وان والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف
في عبد مسلم وفي الذمي له قولان وفي المستدرك يملكونه اتفاقا من الحقائق قيد بالاتفاق لانه اذا كان مرتدا في يد الاسلام فاخذوه
واحرزوه بدار الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا لهما ان عصمته كانت لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا لو اخذ
من دار الاسلام ملكوه وله ان الابق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهرت يده على نفسه فصار معصوما
فلم يبق محلا للملك للخلاف المتردد لانه ما دام في بدارنا يد المولى باقية فيه وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا اخذه
رجل بشراء او هبة يأخذه المالك بغير شيء عنده وبقيمته عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجد مولاه قبل
القسمة واما بعدها يؤدى عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اتفاقا
لا يد للبعير كالعبد **فصل في المستأمن** واذا دخل مسلم متوجها الى دارهم تاجرا بامان لا يتعرض
بدم ولا مال يعني لا يحل له التعرض بشيء من دمائهم واموالهم لانه بالاستيمان عهد بان لا يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم
باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك قيد بالمستأمن لان الاسير مباح له التعرض وان الحقق طوعا لانه غير مستأمن

وان تعرض بغدر اى اخذ التاجر بلا اذنهم شيا وخرج به ملكه لورود استيلائه على مال مباح حراما يعنى يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به والمستامن منا يعنى من دخل منا بامان دار الحرب اذا اربى اى عقد عقد ربا مع مسلم منا كان اى فى دار الحرب ولم يخرج الينا فهو جايز يعنى حل له ما اخذ عند ابى حنيفة وقالا لا يحل له لان التربوا بين المسلمين حرام كما لو كان اسيرين فيها وله ان مال من اسلم منا كان تبع لاهل دار الحرب ومقهور فى يد ملكهم وكان جايزا للمستامن ان ياخذ مال الحربى برضاه فكذا يجوز هذا برضى اخذه بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كان معصومة من الاصل فبقى عليها ويحرم مع حربى يعنى اذا عقد مستامن منا عقد الربوا مع حربى او باع خنزيرا او ميتة يحرم عند ابى يوسف لان مثل التصرفات حرام للمسلم اينما كان وقالا لا يحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يجز للمستامن ان ياخذها بدون رضاهم فلا يكون غدرا ولا اخذ بهذه التصرفات يكون عن رضا منهم فيجوز وقتل احد الاسيرين صاحبه بغير حق فى دار الحرب عمدا او خطاء لا يوجب دية ولا قصاصا عند ابى حنيفة بل عليه الكفارة فى الخطاء وقالا عليه الدية فى ماله فى العمد والخطاء والكفارة فى الخطاء كالمستامنين اى كما ان المسلمين المستامنين فى دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء فعلى القاتل الدية فى ماله اتفاقا انما لم تجب على العاقلة لان العواقل لا يعقل العمد وكذا فى الخطاء لان العاقلة لا يقدرون الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسرا صح لهم فى دارهم لصيرورتهم مقهورين فى ايديهم فيسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا تجب الدية كما لم تجب فيما اذا قتل مستامن مسلما منهم ولم يهاجر وانما وجب الدية فى المستامنين لانهما فى دار الاسلام حكما وان كانا فى دار الحرب حقيقة وبنيت العصمة المقومة اى المثبتة للانسان قيمة تجب من هتكها فعليه القصاص والدية بالدار اى بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام يعنى عندنا فهى يثبت بالاسلام وهذا اصل تختلف فيها وهى ان الحربى اذا اسلم فى دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطاء وله ورثة مسلمة فلا شى عليه الا الكفارة فى الخطاء وقال الشافعى تجب الدية فى الخطاء والقصاص فى العمد لكنه يذكر الاصل لانه عن ذكر الفرع له ان العصمة المؤثمة وهى تجعل من هتكها اثما ثابتة بالاسلام اجماعا للزجر عن تعرض المعصوم فيثبت به المقومة لان فى ثبوتها كمال الزجر فصارت كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعنى اذا كان المقتول من الاعداء دار الا دينا لانه لانه سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجاب لا فى المؤمن والذمى دية وكفارة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله اوجبنا فيمن اسلم لم يهاجر الينا كفارة لقوله فان كان من قوم عدو لكم الاية فعلم ان لا دية فى قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه لو جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة يكون نسخا للكتاب ولو اشترى مسلم امة فى دار الحرب واستبرأها بحيضة فقبضها لا يجزى عند ابى حنيفة الا بعد اخراجها الى دار الاسلام واجاز قبله اى اجاز محمد فيها قبل الاخراج لانه ملكها واستبرأها فلم يبق مانع من الوطى وله ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنى ثمة اى فى دار الحرب لا يحد وقال الشافعى يحد كما لو زنى فى دار الاسلام لان المحرم قايم ولا اثر للدار فى نفى الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام ولا ولاية له فى دار الحرب منقطعة فاى فايدة فى ايجابه اذا لم يترتب المقصود عليه واذا دخل حربى فى دارنا متوجها الينا غير مستامن فاخذه مسلم فهو للمسلمين وخصاه بداى قالا هو لمن اخذه وفى وجوب الخمس فيه روايتان عنهما لهما ان سبق اليد فى المباح سبب الملك وانه اخذ فى دار الاسلام غير مملوك لاحد وكان له كما لو وجد كنزا وله انه اخذ بقوة المسلمين لانه لولا ... خوفه

من قومهم كما ذكر له لانه اوحى مثله ولنا الكتابة لعله ان يا بنى اسرائيل المستامن عتق له فشأنهم فلا يختص به ولو اسلم اى الحربى بعد دخول دارنا قبل استيلاء احد عليه فاخذه مسلم فهو فىء لهم اى للمسلمين عند ابى حنيفة وقالا هو حر لانه اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم اسلامه دخول الدار والمسلم لا يتملك ابتداء وله انه حربى لما دخل دارنا صار ملكا لهم وباسلامه بعده لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استامن الحربى اى دخل دارنا بامان لم يكن من الاقامة سنة اى يقول له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع عن مكثه سنة لئلا يطلع على عوراتنا ويعين الحربى اى دار الحرب قيد بالسنة لانها افضل الاوقات وفيها تجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وبعض بيت المسلمين فان اقامها اى اقام فى دارنا سنة وضعت عليه الجزية ولا يمكن بتشديد اى لا يعطى له مكنة ويمنع من العود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من بعضنا فان عاد المستامن اى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمى ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه وما فى دار الاسلام من ماله على خطر واذا ظهر عليهم اى غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستامن العائد او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا لان الدين ليس بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فيبطل مالكية الدين فاذا لم يبق مملوكا لمن صار ملكا لمن عليه لانه اسبق اليه من يد غيره واذا ملك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيئا لان ما فى يد من المال فى المغانمين تبع النفس فكذا ما فى يد مودعه لان يده كيده ولا خمس فيما اوجف عليه المسلمون ايدى والبهم سرعة وحصلوا من اموال اهل الحرب بغير قتال وتصرف فى مصارف الخراج فيجعل وغال كسد الثغور وغيره ولو التجأ حربى غير مستامن او من عليه القصاص الى الحرم لا يقتل فيه بل يمنع عنه الغذاء ليخرج فيقتل وقال الشافعى يقتل فيه لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان آمنا يعنى من دخل الحرم كان آمنا فى نحاقهم فيما من القاتل عند دخوله عن القتل فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة ابيحت له ثم عادت حرامة فصل فى العشر والخراج ويؤخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب وملوها التهم بدل من ارض العرب وبيان لها اى اقصى حجر باليمن بمهرة ومنتهاه الطائف وتهامة الى بعض مع اى حد الشام وحد العرض ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وفى الكافى ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية لان النبى عليه السلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اى يؤخذ الخراج من السواد اى ما بين العراق سمى به لخضرة اشجاره وزروعه ما بين العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان ومواسم بلد وهذا احد الطول ومن الثعلبية وهى قرية موقوفة للعلوية او الثعلبية الى عبادان وهو حصن صغير فى شاطى البحر وهذا حد العرض لان عمر رضى الله عنه وضع الخراج على السواد حين فتحها عمر بن عاص واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام ولم يجعل لاهلها اى اهل السواد بيع ارضها لانها مملوكة لهم واذا فتح ارض عنوة اى قهرا فقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية لان اللايق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة او اقر اهلها عليها يعنى اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها او صولحوا اى صالح الامام مع اهلها ان يقيم عليها ولم ينقلهم الى موضع اخر خراجية اى فكانت خراجية لان اللايق بالكفار ابتداء الخراج الا مكة فقد وضع كما من عبد خراجا اى من غير وضع الخراج على اهلها ويعطى اى يوسف الموات وهى الارض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها احد حكم ما قرب منه اى من الموات فمن احياه وهو من حيز ارض العشر اى قربها وجانبها كان عشريا او الخراج اى ومن احياه وهو من حيز ارض الخراج انما يجب فى الغنيمة وهى ماخوذ بالغلبة والقتال لا بالاختلاس

نحن احياها لان ما قرب من الشي ياخذ حكمه لفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به الا البصرة فانها عشرية
وان كانت بقرب ارض الخراج وكان القياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة ارض العراق ولكن
ترك ذلك لاتفاق الصحابة على توظيفهم عليها العشرية وكان البصرة يرد اشكالا على ابي يوسف حيث لم يعتبر الحيز فيها كما
ولكن لم يلتفت اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز وارض الحيا لا في المفتوحة واعتبر محمد الموات ما يجي بسقي الماء قال بزال
اى ان كان احياها بماء بير احتفرها او عين مستخرجة اى بماء السماء او بالانهار العظام التي لم يملكها احد كان عشرية وبنهر
محتفر اى ان احياها بماء نهر احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد بن رستم فخراجية لان سبب النماء والجبوة مولاها فاعتبار
سببها يكون اولى اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع والخمس ونحوه وخراج
وظيفة وهو ان يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضه وهو هذا ما وضعه عمر رضه من كل جريب
صالح للزرع وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات قيل هذا حكاية عن جريبهم في ارضهم
وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله يبلغه الماء
صاع ودرهم وهو بدل مما وضعه الصاع اربعة امناء وقيل المعتبر فيه ما يزرع به في تلك الارض وهو الصحيح ومن الرطبة
اى من جريبها خمسة دراهم ومن جريب الكرم والنخل المتصل بان يكون كل الارض مشغولة بها ولا يبقى فرجة بينها اى قطعة خالية
عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران والبستان ونحوها بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر رضه كان
باعتبار طاقتهم ففي ما لم يوضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا ما قطعنا بهم وسعنا ان نستوفيهم
ويقسم اموالهم فاذا قطعنا منهم كالتنصيف على الانصاف وينقص عنه اى ينقص الامام عما وضعه عمر رضه لنقصان الريع اى الحاصل
من الارض بحيث لا يطيق تلك الوظيفة ويمنع الزيادة يعني اذا اراد امام توظيف الخراج على ارض زايدا على وظيفة عمر رضه
لم يجز عند ابي يوسف للزيادة اى لكثرة ريعها واجازها محمد قيدنا بارادة التوظيف لان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف
من عمر ومن غيره لم يجز اتفاقا كذا في الكافي ولمحمد ان النقص عن الوظيفة كان جايزا عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند
زيادتها ولابي يوسف ان عمر رضه بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغت ستة وثلثين الف الف جريب فوضعا عليها
الخراج وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد عمر رضه على الوظيفة ولا يزيد حتى ايضا فان غلب الماء على ارض الخراج او انقطع
او اصطلم الزرع اى اصابه آفة فلا خراج عليها اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج
وهو التمكن من الزراعة في كل الاحوال واما في الفصل الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة فلم يسلم الخارج
وبطل بهلاكه وعلى هذا لو منع انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه
قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي سقط الخراج وعلى ما اذا
ذهب كل الخارج وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يوخذ منه مثل الخراج فان بقي درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل
منه لا يجب لانه لا يزاد على نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف كذا في التبيين ويجب مع التعطيل والاسلام يعني اذا عطلها
صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك
من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره زراعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان اجرها اخذ الخراج
من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل

ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لان الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها
لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء بالشك واذا اشترى المسلم ارض
الخراج ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع ويجوز شراء مسلم ارض خراج من ذمي ويؤدي
الخراج لما روي ان الصحابة اشتروا الاراضي الخراجية وادوا الخراج

فصل في الجزية

واذا وضعت الجزية بتراض
فقدرت ما يتفق عليه اى انه بتراضهم ويتفقون عليه كما صالح النبي عم بني نجران على الف ومائتي حلة والا اى ان لم يوضع الجزية بتراض
بل بغلبة الامام على الكفار فيوضع على الغني ثمانية واربعين درهما وفي المبسوط لا يقدر الغاية في الغني بشيء من المال فان ذلك يختلف
باختلاف البلدان وفي العراق خمسين الف لا يعد وسط الحال وينبغي ان يكون موكولا الى راى الامام يوخذ منه كل شهر اربعة
وعلى المتوسط اربعة وعشرين في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما لا دينار اصلا يعني عند الش يوخذ الجزية
دينار او اثنى عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا وفي الكافي لا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي صحته في اكثر الحول ولو كان مريضا
في الاكثر لا يجب عليه جزية وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة له قوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة
دينارا او عدله معافر وهو كساء من معافر ولنا ما روي ان عمر رضه امر عماله ان يأخذوا الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة
وما رواه كان بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امر بالاخذ من الحالمة مع انه لا جزية على المراة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة
وتوجبها اى الجزية باول العام لا باخره يعني عند الش يوخذ اذا تم الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل القتل واجب
في الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فيراعى فيها التيسير وهذا عقوبة فيشدد ولا يخص بها اهل الكتاب
فيوضع عليهم وعلى المجوس اتفاقا لان المجوس من اهل الكتاب على مذهبه والوثني من العجم قال المصنف في شرحه هذا موضع
الخلاف فيجوز الجزية عليهم عندنا ولا يجوز عند الش فاقول كونه موضع الخلاف خفي لانه معطوف على ما قبله وهو وفاق
فلو قال يوضع على اهل الكتاب والمجوس لا الوثني من العرب ولا على المرتدين فليس الا الاسلام او السيف ويوضع
على الوثني من العجم لكان اظهر له ان الاصل في الكفار القتال لقوله تع وقاتلوهم تركناه في اهل الكتاب بقوله
تع ومن الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والمجوس دخل فيهم لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراءهم
على الاصل ولنا ان استرقاقهم جايز فيوضع الجزية عليهم كالمجوس لا من العرب اى لا يوضع على الوثني من العرب اتفاقا
لان النبي عم بعث منهم وظهر المعجز لديهم فكفرهم يكون افحش ولا على المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد اطلاعهم
على محاسنه فيكون كفرهم اقبح فالعقوبة على قدر الجناية فليس الا الاسلام او السيف اما بان يسلموا او يقتلوا
وفي موضع الجزية تحقيق لهم فلم يشرعوا ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم فيئا لان ابا بكر فعل كذا
ولا جزية على امراة وصبي وزمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف عن القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبد ولا مكاتب
ومدبر وام ولد لانهم لو كانوا اصليين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها
ولا يتحملها اى الجزية مواليهم لانها تحملوا زيادة الجزية لكونهم اغنياء بسبب هؤلاء فلو وجد عليهم من
ثانية لصار راجحا عايدا اليهم ولا راهب وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب لها
وهو الجزية الا ان يقدر الراهب على العمل في رواية فيوضع عليه لانه اضاع قدرته فلم يعمل بها فصار كما لو عطل
ارضا خراجية وتسقطها بالاسلام والموت وقال الش لا يسقط لانها كبدل الدين ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية

شهدت لا نقطع الشر وقد اندفع شره باسلامه او موته وكذا بعض الاعوام يعني اذا مرت على الذمي سنون ولم يؤخذ
فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام ويؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ عن الاعوام الماضية
لانها حق واجب في الذمة في كل سنة فلا تسقط بالتاخير وله انها عقوبة فلهذا يؤخذ بالتحقير فالعقوبة اذا اجتمعت
تداخلت ويؤديها اي الذمي الجزية بنفسه قائما والقابض قاعدا ويؤخذ بتلبيبه اي جيبه ويهز اي يحرك ويقال له
اد الجزية يا ذمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي صغيرون ويؤخذ اي يؤمر الذمي بما يتميز به في الهيئة
عن المسلمين فيشد وسطه بخيط غليظ من الصوف ولا يلبس ما يختص اهل العلم والزهد والشرف من الثياب حتى قيل يكون
مكاعبهم خشنة فاسد اللون غير مزينة ليكون مخالفا لما عندنا ولا يركب الخيل على سرجه وقيل يمنع عنه مطلقا اي عن الركوب
سواء كان على الاكاف او على السرج في الاصح الا اذا خرج لذهاب المريض منهم الى موضع يحتاج اليه واحتياج الامام الى الاستعانة
بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة الاكف جمع اكاف وينزل على الدواب في مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا
ولا يبدء بسلام اي لا يسلم المسلم اولا ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم والكافر يجعله المسلم في الطريق الضيق
من الطريق ويميز نساؤهم عن نسائنا في الطريق اي في حال المشي بان يكون زيهن على خلاف زي نسائنا وفي الحمام ويجب ان
يكون على دورهم علامات يتميز بها عن دورنا كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض العهد اي عقد الذمة
الا ان يلحقوا بدار الحرب ويغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم صاروا حربا علينا فخلا عقد الذمة عن فائدته وهي دفع شر الحراب
عنا لا بالامتناع عن اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والتزامهم باق الا في رواية وهي رواية الفقيه
الحاكمي في كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا عن اداء الجزية لانهم اذا امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة بقاتلون فكذا
في الانتهاء او قتل مسلم يعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما او الزنا بمسلمة لان كلا منهما معصية وهي لا تمنع العهد
ابقاء التزامهم الجزية او سب النبي عم لان سبه كفر والكفر المقارن لم يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يدفعه ولا تجوز
احداث بيعة بكسر الباء معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهودي في دارنا في الامصار دون القرى لان الامصار
محل اقامة الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل يمنعون في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والصومعة للتخلي فيها
كالبيعة ولا الوصية بها اي بناء بيعة في الصحيح قيد به لانه روى عن ابي حنيفة انها جائزة من الثلث لانا امرنا بتركهم
وما يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت لان المنقول من لدن رسول الله الى يومنا ان البيع والكنائس يترك
فهذا يدل على جواز الاعادة لان البناء لا يقوم دائما واما قوله عم لا كنيسة في الاسلام والمراد به احداثها ويؤخذ
من نصارى بني تغلب ونساؤهم وصبيانهم ضعف الزكوة واصل ذلك ان بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب
فطلب عمر رضه منهم الجزية فابوا وطلبوا ان يؤخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر ان يلحقوا بالروم فصالحهم على
ان يضاعف عليهم مثل زكوة المسلمين بمحضر من الصحابة والمأخوذ منهم واجب شرائط الزكوة واسبابها والزكوة
لا تجب على الصبيان والمضاعفة لا يؤخذ منهم ايضا وفي حق الآخذين خراج ويصرف جابي اي جمع من الخراج والجزية واموال
بني تغلب وما اهدى الامام اي جمع هدية من اهل الحرب في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة
ومن فرج البلدان وبناء القناطر والجسور اي القنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع وعطاء القضاة وهو ما يكتب
لهم في الديوان مما يكفيهم والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم اي ذراري المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا

كفايتهم

كفايتهم لاحتاجوا الى الكتساب نفقة الذراري وذا شغلهم عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة فلا شيء له
من العطاء لانه صلة لا دين ولهذا لا يملكه قبل القبض ولو مات في اخرها يستحب صرف ذلك الى قريبه

فصل

في احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد استحسانا لرجاء العود اليهم لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها
وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلثة ايام ان استمهل اي طلب المهلة قيد به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر
الرواية وقيل يستحب الامهال مطلقا اي سواء استمهل ولا فان اسلم فقد احسن والا قتل ويكره القتل قبل العرض لانه مستحب
وفي القتل بعقوبته ولا شيء على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد قال
ابو حنيفة في المجرد الساحر يقتل ولا يقبل توبته في ترك السحر وكذا الساحرة لان عمر رضه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر
والساحرة ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعى اي موقوفا فان اسلم عادت اي امواله الى ملكه او مات او قتل فجعلها
مطلقا اي سواء اكتسبها حال الاسلام او الردة وقال الشافعي امواله فيء مطلقا لانه مات كافرا فلا يرث منه
المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم عن مسلم فما اكتسبه في حال الاسلام موروث عند ابي حنيفة
يرثه ورثته المسلمون وفي الردة اي ما اكتسبه في حال ردته فيء يعني يوضع في بيت المال وقالا موروث لورثته
المسلمين ككسبه في حال الاسلام لهما ان ملكه في كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم بقي عليه فينتقل
بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبيل ردته لان سبب الموت فيكون توريث مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته
موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك الثابت بها صحيحا فيكون فيئا واستناد التوريث اي قبيل الردة انما يمكن
في كسب الاسلام موجود عند الردة لا في كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط الاسناد وجوده ولو ثبت فيه
التوريث يثبت مقصورا في الحال وهو كان كافرا عنده لا كتاب فيكون توريث مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه
مرتدا اي اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه يجعله كموته فيعتق مدبره وام ولده وحل دينه المؤجل عليه
ويرث اهل المسلمين ما اكتسبه في الاسلام وقال الشافعي لحوقه وليس كموته فلا يعتق مدبره وام ولده قيد بحكم
الحاكم لان لحوقه قبل الحكم ليس كموته اتفاقا فصار قبل الحكم كالمفقود المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار
مرجحا جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته له انه نوع غيبة فالشبهة الغيبة في دار الاسلام ولنا ان
اهل الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى فاللحاق بهم صار كالموت
لكنه ليس بحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضاء القاضي لم ينقض الا لغلبة ظن بقائه في دار الحرب واذا حكم بموته
يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة ويعتبر اي يوسف كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق يعني عند
محمد يعتبر كونه وارثا فيه لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال ودينه اللازم في الاسلام يقضي من كسب الاسلام عند
ابي حنيفة في الردة كسبها يعني دينه من كسبه فيها عنده والبداء به اي بقضاء دينه من كسب الاسلام او من الردة اي من كسبها
روايتان عند ابي حنيفة في رواية يقضي دينه من كسب الاسلام فان لم يوف به يقضي من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه

الموروث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بالمال الموروث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضي من كسب الردة كذمي مات ولا وارث
له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضي منه وفي رواية يقضي من كسب الردة فان لم يبق فمن كسب الاسلام لان كسب
الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين حقه اولى من حق الورثة وقالا يقضي منهما

يقضى منها ان من كسبه فى الاسلام وكسبه فى الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشرائه وعتقه ورهنه ونحوه فى ماله كالاجارة والوصية
وقبض الدين موقوف عند ابى حنيفة فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت واجازا مطلقا اى سواء اسلم او لم
يسلم الا عند ابى يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر برعاية من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام باذالة شبهته فلا يكفى
يعنى المسرف على الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك ما انتقل اليه وكان
ظاهر حاله التلف اعلم ان تصرفات المرتد تختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد وهى اذا ولدت منه
امته فادعى نسبه ثبت لان حقه فى حاله اقوى من حق الاب فى ام ولد وذا يكفى لصحة الاستيلاد فهذا احق والطلاق فيما
اذا ارتد معا لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم شفعته وحجره على العبد المأذون لان كل واحد اسقاط
وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها مختلف فيه موقوف اتفاقا
كولايته على اولاده الصغار وماله وضمنه لانه يقتضى المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد وبعضها مختلف فيه كما ذكر فى المتن
لهما ان صحة التصرف تعتمد قيام الاهلية وهى موجودة فيه لكونه مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته
كما بعد القضاء ولحوقه ولم يزل الى الورثة اتفاقا وله ان الحربى المقهور فى ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق
والمرتد ايضا حربى مقهور فى ايدينا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربى وكونه حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفه الا ان
الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاجبار دون الحربى واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم اى حكم الحاكم بلحوقه بدار الحرب
مرتدا اخذ ما وجد من ماله فى يد وارثه بعينه لان الوارث خلف عنه فى الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه بقضاء
او رضاء قيد بما وجد لان الوارث لو ازال عن ملكه لا يضمنه لانه صار له بقضاء القاضى وكذا امهات اولاده ومدبره لا يعود الى ملكه
لانهم عتقوا بقضاء القاضى والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضى بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه
بعوده من اباقه ولا تقتل المرتدة فتحبس وتضرب فى ايام اى فى كل ايام لتسلم ويصح تصرفاتها فى مالها لانها لا تقتل وملكها باق
وقال الشافعى تقتل لعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عليه السلام لا تقتل المرتدة ويحكم بصحة اسلام الصبى العاقل
وردته لصحة على الاسلام لان فيه تفاعله ولا يقتل لان عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعى لا يصح اسلام
ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شئ اتفاقا له انه مولى عليه فى حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا
لابويه وهذا يبح الحجر فلا يكون وليا فيه لانه ابه القدرة ولنا ان عليا رضى الله عنه اسلم فى صباه حتى كان يقول سبقتكم
الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمى ولعله يصح لا افتخر به وتصحيح عليه السلام اسلام فى احكام الآخرة مسلم واما فى احكام الدنيا
من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا عن ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه مطلقا فينصرف اليهما قلت
هى حكاية حال ولا عموم لها واحكام الآخرة مراد بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان يقال الاهل الاصلية ثابتة فيه
لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا فى الدنيا والآخرة وما يلحقه من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع
الفرقة بينه وبين امراة المشركة مما لا يبالى به لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية فلما صح اسلامه صح ردته لان
لا ان مبنى كليهما الاعتقاد وهو مبنى على العقل واللسان آلته وعلامته والصبى صار موليا عليه لقصور اهليته وصار وليا لكونه
صاحب اصل الاهلية فلا يتنافيان وحكم بالاسلام دونها اى يحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبى دون ردته لانها ضارة
محضة والصبى ليس اهلا لها كالهبة واذا تنصر اى صار نصرانيا يهوديا وبالعكس اى اليهودى صار نصرانيا

٢٠٢

يترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال الشافعى يجبر عليه لان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان لقوله عليه السلام لا يتوارث
اهل الملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثون وبيننا كعيسى والمراد دواة الاسلام والكفر والله اعلم

فصل فى البغاة اذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة اى طاعة الامام دعاهم الى الجماعة
وكشف عن شبهتهم التى استندوا اليها فى خروجهم عن طاعته ولا يبدءهم بقتال بل يبدأ بكشف الشبهة لانه اهون فان بدؤا
اى البغاة بالقتال قاتلهم حتى يفرق جمعهم ويجوز قتالهم بسلاحهم للحاجة لا للتمليك يعنى اذا اصاب اهل العدل كراع
البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملوها فى قتالهم كما اذا فرغوا عن القتال ردوها عليهم وقال الشافعى لا يجوز لان هذا مال
مسلم لا ينتفع الا برضاه ولنا ما روى ان عليا رضى الله عنه استعمل اهل الصفين بسلاحهم ثم ردها عليهم بعد تفرق شملهم والضرر
الادنى يتحمل فى دفع ضرر الاعلى واذا بلغه اى الامام خبر تأهبهم اى استعدادهم للمقاتلة حبسهم ليتوبوا وان كانت لهم
فئة اى للبغاة جماعة اجهز على جريحهم يعنى يقتلون كان جرحا منهم وفى الصحاح اجهزت على الجريح اذا سرعت قتله واتبع موليهم
يعنى اتبع اهل العدل من ولى منهم وفر حتى يقتله لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم والا فلا
اى ان لم يكن لهم جماعة لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه ولا تسبى لهم ذرية ولا يقسم مال لانهم مسلمون معصومون
ولكن حبس ماله ليتوبوا فيرد عليهم وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل مورثه الباغى ورثه
لان قتله بحق قال الله تعالى وقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى امر الله وان قتله الباغى وقال كنت اى كنت على حق وانا الآن على
حق ورثه لانه اتلف بتأويل صحيح عند القاتل وهو مع فساده ملحق بالتأويل الصحيح عند انضمام الى المنعة فى حق احكام
الانباحى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التأويل لدفع الحرمان الذى شرع جزاء
وفى الهداية العادل اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغى مال العادل او نفسه وفى المحيط العادل
اذا اتلف مال الباغى يؤخذ بالضمان فما ذكره فى الهداية محمول على ما اذا اتلفه حال القتال اذا لم يكن الا باتلاف شئ
من مالهم كالخيل واما اذا اتلفوا فى غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم ولهم لحرمانه اى ابو يوسف
لحرمان الباغى مطلقا سواء قال انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتأويله
الفاسد انما يعتبر فى حق دفع الضمان والحاجة ههنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع لهما ان تأويله وان كان فاسدا
لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة فى حق دفع الضمان كما فى منعة اهل الحرب فلا يجب به الحرمان لان الارث
يستحق بالقرابة وهذا التأويل لدفع الحرمان الذى شرع جزاء وان قصد مسلم قتل مثله بعصا فى المصر نهارا فدفع
عن نفسه بالسيف او بما يقوم مقامه فى تفريق الاجزاء فعليه اى فعلى الدافع القصاص عند ابى حنيفة وقالا لا يلزم لانه
قتله اضطرارا او دفعا لنفسه عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا فى المصر ليلا
او فى المفازة ليلا كان او نهارا وله انه هذا قتل لا عن ضرورة لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا
فى المصر نهارا بخلاف السيف لان القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل فى المصر لعدم لحوق الغوث عادة
ولا يؤخذ ما جباه البغاة اى جمعه من الخراج والعشر ثانيا اى لا يؤخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت
الامام لحمايته وقد عجز عنها فان صرفوه اى البغاة ما جمع مصارفه اجزأ اهله اى يكون ما على الملاك مؤدى فلا يجب
الاعادة والا ان لم يصرفوا الى مصارفها اعادوا فيما بينهم وبين الله لعدم وصول الى اهله وقيل الاعادة

عليهم لان البغاة لاتسلطوا صار حكمهم حكم الامام ولهذا يصح منهم تقويض القضاء واقامة الجمع وقيل الاحوط
ان يعاد صدقة السوايم والعشر دون الخراج لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون اهل الحرب والله اعلم

كتاب الحظر والاباحة

حرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه اجماع
الامة الا لضرورة كالطبيب فان نظره جايز الى موضع المرض فقط والخاتن والقابلة وينظر الرجل من الرجل
والمراة منها اى نظر المراة من الرجل اذا امنت الشهوة ومن المراة الى غير العورة ومن زوجته اى ينظر الرجل منها
زوجته وامته التى تحل له وطيها الى جميعها اى جميع عورتها قبل تحل وطيها لان محرمة الوطى كامته الاخت من الرضاع
والمجوسية لا تحل النظر الى فرجها ومن محارمه اى ينظر الرجل من محارمه وامة الغير الى الوجه والراس والصدر
والساقين والعضدين لان بعض هذه الاعضاء يكون مكشوفا فى ثياب مهنتهن وبيوتهن عادة وبعض المحارم يدخل
عليهن من غير استيذان ولو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قلما يكشف فى العادة
فحرم النظر اليها ولا باس بمس ذكر اى يمس ما يجوز الا النظر اليه اذا امن الشهوة واذا لم يامن لا ينظر ويمس للشهادة
وان خاف للضرورة ولا ينظر من الاجنبية الا الى الوجه والكفين لان فى ابداء هذين العضوين ضرورة الى معاملة
الرجال فى الاخذ والاعطاء فيعرض من منع الاستثناء ان يحرم النظر الى القدمين وفى رواية عن ابى حنيفة انه اجاز
النظر اليها لظهورها بالضرورة فى المشى اذا امن فان خاف الشهوة امتنع عن النظر الا لضرورة لقوله عم من نظر
الى محاسن امراة بشهوة صب فى عينيه الانك يوم القيمة الا القاضى والشاهد فان النظر اليها جايز عند القضاء
والشهادة عليها وان خاف الشهوة لضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة
لها مع خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجود غيره فى التحمل ممن لا يشتهى ولا يمس وجهها وكفها وان امن على نفسه
من الشهوة لعدم الاحتياج الى المس لقوله عم من مس كف امراة ليس فيها سبيل وضع فى كفه الجمر يوم القيمة
وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبى اى الموضع الذى يحل ان ينظر الاجنبى والخصى اى ينظر الخصى من الاجنبية
ما ينظر الفحل لانه فحل يجامع وقيل هو اشهد جماعا لان آلته لا يفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث
لانه فحل فاسق ولا باس بالنظر الى من يريد نكاحها وان علم انه يشتهى فى نفسه لقوله عم ابصرها فانه احرى
والمقصود من النظر اقامة السنة لا اقتضاء الشهوة ولا باس بالمصافحة لقوله عم اذا التقى المؤمنان فتصافحا
تناثرت ذنوبهما كتناثر الورق اليابس من الشجر وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لما روى ان الصحابة
رضه كانوا يقبلون اطراف رسول الله عم وابا بكر قبل عينيه بعد ما قبض ويبيح ابو يوسف للرجل عناق الرجل
وتقبيله لما روى انه عم عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهى عن المعانقة
قالوا الخلاف فيما اذا عانقا عاريين اما اذا كانا متقمصين فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان التقبيل على الشهوة وان
كان على وجه المبرة فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا التقى غيره فمكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون
من تقبيل الارض بين يدى العلماء فحرام وذكر الصدر الشهيد لا يكفر بهذا السجود لغير الله لانه يريد به التحية
وقال الشمس الايمة السرخسى السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء دون
الفقراء والعلماء ويسئل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون منى التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس كذلك

[illegible]

وحل للنساء لبس الحرير لقوله عم مشيرا الى الحرير هذا حلال لاناث امتى والقليل منه معفو للذكور لما روى انه عم نهى
منه مقدار موضع اربع اصابع كالاعلام فانه جايز وروى انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وتوسده اى جعل الحرير
وسادة وافتراشه مباح عنده اى عند ابى حنيفة وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس فى عادة الاكاسرة والتشبه
بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس وقد روى انه عم جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغى ان يحل
الجلوس على كرسى فضة مع انه حرام قلنا الحرير لباس اهل الجنة فجاز القليل منه كالعلم والجلوس عليه ليكون
انموذجا لنعمة الاخرة وترغيبا والفضة لا تكون انما يكون منها الكراسى ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة لان عين الشئ لا يكون
انموذجا ولبسه فى الحرب مكروه عند ابى حنيفة وقالا لا باس به لما روى انه رخص فى لبس الحرير فى الحرب لكون الهيبة فى عين
العدو بلمعانه وله عموم النهى عنه من غير فصل والمحرم انما يباح للضرورة وما ذكراه يحصل باللبس مخلوطا بان يكون لحمته حريرا
وسداه غيره فلا يحل المحرم بلا ضرورة ولا باس بما سداه يعنى يحل ما سداه ابريسم ولحمته قطن او خز وهو صوف غنم البحر
لان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى واما ما لحمته حرير وسداه غيره فلا باس
به فى الحرب للضرورة دون غيره وحل لهن التحلى بالذهب والفضة وحرم على الرجال لانه عم اخذ خاتما من فضة والمنطقة
وحلية السيف من الفضة قيد به لان التختم والتحلى بالذهب وغيره غير جايز لما روى انه عم نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد
وقال انه حلية اهل النار ويجعل الرجال الفص الى باطن كفه والمراة الى الخارج لانه زينة فى حقها والافضل لغير القاضى
والسلطان ترك التختم وشد السن بالذهب لا يجوز عند ابى حنيفة واجازاه كالفضة لما روى ان عرفجة اصيب انفه يوم
الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبى عم ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام
الا عند الضرورة وهى اذا اندفعت بالادنى وهو الفضة لا يباح له الاعلى اما اباحته فى حديث عرفجة بالذهب فكان
لضرورة وهى تغاير به وشد الاسنان ليس كذلك ويكره ان يلبس الصبى الحرير والذهب لان لبسهما حرام على الذكور
فيحرم الباسهما كالخمر فان شربها لما حرم حرم سقيها وفى الجامع الصغير يكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله
النبى عم ولا الصحابة والتابعون وكانوا يمسحون باطراف اوديتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد
استعملوا فى عامة البلدان لدفع الاذى وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقد روى انه عم كان يمسح
وضوءه بالخرقة وحاصله ان فعله تكبرا فهو مكروه ومن فعله لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا
مكروه والا فلا وحرم استعمال الانية منهما اى من الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عم نهى عن الشرب فى انيتها
لقوله عم من شرب فى انا ذهب او فضة فانه يجرجر فى بطنه نار جهنم وساير الانتفاع منها كالشرب منها ولا باس
بالعقيق والبلور والزجاج اى لا يكره استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان فلا يقع بها التفاخر والشرب فى الانا
المفضض اى المرصع والمحلى بالفضة والجلوس على السرير المفضض جايز عند ابى حنيفة اذا اتقى موضعها على بنا المجهول
اى اجتنب الشارب عن موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها ولا ياخذها باليد ويكره عند ابى يوسف الشرب منه وفى اصح
فى روايتين اى وافق محمد ابا حنيفة وابا يوسف فى اخرى قيد بالمفضض لان الشرب من الانا المموه بالفضة التى لا تتخلص
لا باس به اتفاقا لانها تكون مستهلكة لهما ان استعمال جزء من الانا كاستعمال الكل فيكره وله ان الاستعمال قصدا
ورد على الجزء الذى يلاقى به العضو وما سواه تبع فى الاستعمال ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير

[illegible]

والمستأمن الذمي في الغصب ويقبل في الهدية والاذن اي اذن المولى عبده بشرائه او بيعه قول الصبي وعبد وامة
استحسانا لان الهدايا يبعث على ايدي هؤلاء عادة والعبد يبيع في الاسواق ويشتري فلا بد ان يصدقوا في قولهم
هدي هذا اليك فلان او اذن لي مولاي والاضطرار جاعل الناس وفي المعاملات قول الفاسق لانها يكثر وجودها
والعدول لا يوجد في كل موضع فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان او حرا دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل حرا كان
او عبدا لان وجودها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل بنجاسة الماء لم يتوضأ وان اخبر
فاسقا او مستور الحال فان غلب على صدقه رايه تيمم وان غلب على كذبه يتوضأ ويتيمم بعده احتياطا لان الفاسق متهم
في ان يرتكب الكذب قيد بالعدل لان قول المستور فيها لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يقبل قوله فيها بناء
على جواز القضاء بظاهر العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي ويعزل عن امته بغير اذنها وباذن الزوجة لان
لها حقا في الوطء وتحصيل الولد ولهذا تخيرت اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة في الوطء ويكره استخدام الخصيان
لانه يكون باعثا للناس على هذا الصنع الشنيع ولا باس باخصاء البهائم او انزاء الحمر على الخيل لان فيهما منفعة للناس
وفي الكفاية يقال خصاه نزع خصيته خصية خصاء والاخصاء في معناه خطأ ويحرم الشطرنج مطلقا اي قامر به او لم يقامر
اما اذا قامر يكون ميسرا وهو حرام بالنص فسقط عدالته وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رضه مر بقوم
يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فسئل عنه فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب رؤسهم وقال الشافعي
يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم وهو محجوج قال المصنف في شرحه يجوز الشطرنج عنده لهذا القصد
دون القمار فعلى هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل بالارداف لان المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا ويكره
تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية
في زماننا لا بد للعجم ولا باس بتحليته اي بجعل المصحف ذا حلي تعظيما ونقش المسجد وتزيينه لان عثمان رضه فعل ذلك بمسجد
رسول الله عم ولم ينكره الصحابة ويكره بيع السلاح ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصية
ويجيز ابو يوسف بيع ارض مكة بنائها وكرهاه اي جوازه مع الكراهية والجواز بلا كراهية كما قاله ابو يوسف رواية عن
ابي حنيفة لان في كراهة حجرا على الملاك العقلاء وهو ممنوع وجه الكراهية انه عم قال الا ان مكة حرام لا يباع رباعها قطعا هو
النص يقتضي تحريم البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف في املاكها فثبت بينها الكراهة ويجوز بيع العصير
ممن يتخذ خمرا لان عين العصير عار عن المعصية وانما لحقه الفساد بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان
عينه آلة للشر بلا تغيير واذا باع مسلم خمرا وقبض الثمن وعليه اي على المسلم دين كره لرب الدين اخذه منه لان الخمر ليست بمال
متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلم يحل له اخذه قيد به لان البائع لو كان ذميا لا يكره لرب الدين اخذه
لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الثمن فيحل الاخذ منه ويجيز بيع السرقين وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين
فشابه العذرة وجلد الميتة ولنا انه مال منتفع به يلقى في الارض لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة لانه
لا ينتفع بها مجردة بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في اقوات بني آدم والبهائم في بلد يضر بذلك
اي بذكر البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها غير مكروه عند ابي حنيفة لان الاضرار فيه اخف وقال ابو يوسف
كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر الناس به فلا يؤخذ الاحتكار ان يكون في مدة

ط

طويلة وهي الشهر وما فوقه قيل هذا الطريق حق المعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع امر المحتكر
الى القاضي امره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه قيل يبيع القاضي على المحتكر طعامه
بغير رضاه اتفاقا وابو حنيفة كان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن اجازه هنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل واذا احتكر غلة ضيعته
جاز لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة والمجلوب من بلد آخر لا احتكار فيه عند ابي حنيفة لا في الاحتكار لكن عند محمد يكره اذا كان المجلوب
منه قريبا الى المصر بحيث يجلب منه غالبا وان كان بعيدا لا يجلب منه في العادة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه ولابي
يوسف اطلاق قوله عم من احتكر فهو خاطئ ولمحمد ان البلد القريب من المصر يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة
والبعيد ليس كذلك هذا توضيح ما في شرح المصنف اقول لو افرز قول محمد بالارداف على التفصيل لكان اخفى واحسن
ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد وتقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر
للعامة بان يبيع قريبا من مائة ما اشتريه بخمسين فيمنع منه ويقدر له التسعير بمشورة من اهل البصيرة
وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار البائع اذا خاف
ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينئذ
باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل البلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا فله ان يرجع على البائع
بالنقصان لان المعروف كالمشروط كذا في التبيين واجازوا للذمي دخول المسجد وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون   نجس
نجس اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي
انه عم امر بضرب خيمة في وسط مسجد الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وكانوا كفارا ويجيز ابو يوسف الدعاء بمقعد
العز من عرشك لان الدعاء بهذا اللفظ ماثور عن النبي عم اللهم اني اسئلك بمقعد العز من عرشك وكرهاه لانه موهم
بعلوه عن الله بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما رواه من الدعاء غريب وتقديم العارف على العين
تصحيف يؤدي الى الكفر لانه يكون من العقود وفيه تشبيه الله بمخلوق تعالى الله عنه ويكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق
نبيك لانه حق لمخلوق على مخلوق فصل في المسابقة ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل   والنهي
لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لاسبقهما بان يقول للثالث ان سبقتنا فالمال لك
لك فان سبقناك فلا شيء لنا جاز انما جاز في هذين الوجهين لان فيه التحريض على الطلب او من الجانبين
اي اذا شرط الجعل من الجانبين حرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفء بتشديد الفاء اي نظير لفرسيهما
بتوهم انه يسبقهما قيد به لان الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما ولم يخرج عن ان يكون قمارا
ان سبقهما اخذ منهما الجعل او سبقاه لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى هذا التفصيل
اذا تنازعا في مسئلة وتراجعا صح لان في ذلك حثا على العلم كما كان في المسابقة حث الجهاد والله اعلم

كتاب الوصية

يستحب الوصية وكان القياس ان لا يجوز لانه تمليك مضاف الى
زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا جوازها للحاجة العامة فان الانسان مبتلى بطول الامل ويقصر
فيما يتعلق به من العمل فيتدارك حين يانيه الاجل بعض ما فرط منه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات وقد بين المالكية

ط

بعد الموت باعتبار الحاجات كما يبقى في قدر التجهيز والدين ويقدر بالثلث ويفضل ان ينقص منه لقوله عم الثلث
والثلث كثير في جواب من قال اوصي بثلث مالي وان يتركها اي يفضل ان يترك الوصية ان كان ورثته فقراء ولا يستغنون
بانصبائهم اي بما يرثون منه لان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة معا وكان اولى وان كانوا يستغنون بما يرثون فالاولى
ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله عم الثلث كثير ويصح للاجنبي الوصية مسلما كان او كافرا ذميا لان تبرع كل منهما
للاخر كان جايزا حال الحيوة وكذا بعد الممات قيدنا بالذمي لان الوصية للحربي باطلة بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو
محض حقه وهو الثلث ولا يجوز للوارث الوصية لقوله عم لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر كونه وارثا
وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عم الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر وفسرها الزيادة على الثلث الا بها اي باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان يتعلق حقهم بالتركة
فاذا اجازوا فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارث يجوز بالكل يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية
ويسلم ماله اليه عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث
ولنا ان ما زاد على الثلث لعامة المسلمين والموصى له منهم وقد ترجح بايصائه له ولا يجوز اي الوصية للقاتل وهو مباشر
القتل حقيقة عامدا كان او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل الا باجازة يعني اذا اجازت الورثة جاز لان المنع كان لحقهم
وقال الشافعي يجوز لان جناية القاتل لا تخرجه عن اهلية ان يتبرع عليه غيره ولا يعتبرها اي ابو يوسف الاجازة
لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ولو لم يكن له وارث اصلا يجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا
جاز الوصية وان لم يجز الورثة اتفاقا من الحقائق ولا يجوز ما من صبي مميز يعني ايصاء الصبي المراهق لا يصح عندنا وقال الشافعي
يصح لما روي ان عمر رضي اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه وذا
جايز عندنا ايضا وكذا الحكم في المجنون من المحيط ولا من معتقل اللسان بالاشارة يعني من اعتقل لسانه فاوصى بالايماء
لا يعتبر عندنا ويعتبر عند الشافعي لان الاشارة قائمة مقام العبارة والاشارة في الاخرس لعجزه فكذا هذا ولنا ان الموضوع
للبيان هو العبارة والاشارة قامت مقامها في الاخرس لياسه عن العبارة وفي المعتقل من المرض زواله مرجو فلا يكفي
اشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي حنيفة ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز وكان كالاخرس وعليه الفتوى
من الحقائق ولا يجوز من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله ويصح للحمل لان الوصية استخلاف من وجه
لانه جعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله
فكيف يصح له الوصية قلنا الوصية يشبه الهبة ويشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث
يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين وبه اي يجوز وصية بحمل جارية لفلان اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية للتيقن
بوجوده عند الايصاء هكذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به
يعتبر من وقت الموت وبامه دونه يعني اذا اوصى بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد الوصية صحيح فيصح استثناؤه
ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعده وتملك بالقبول
لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية بعبد زمن اعمى حيث يجب عليه نفقته الا ان يموت الموصي بعد الموصى له قبل
قبل القبول فيملكها ورثته اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لاحتمال الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات

دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته وجوزله
اي للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى
بقطن فغزله او بلحم فشواه او بشاة فذبحها وجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحد نفي في الماضي
والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد
ويختار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحد نفي لاصل العقد فلا يكون معه الرجوع ولهذا قالوا جحود
النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى اخر اي جعله وصيا فقبل في وجهه ورد في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه
اعتمد الموصي على قوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان تغريرا به لانه حينئذ يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز
للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل فان رده في وجهه صح اذ لا غرور فيه لامكان ان يوصي الى اخر وان سكت
الوصي ولم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي خير الوصي ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع شيئا من تركته يكون قبولا
وينفذ بيعه سواء علم بالوصاية اولا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة لثبوتها حال
انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلم يصح
بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع فان رد الوصي الايصاء في غيبته او بعد موته ثم قبل اعتبرنا
قبوله ان لم يخرجه القاضي قيد به لو قبل بعد اخراج القاضي وحكم ببطلان الوصية برده لم يصح قبوله لانه قضاء
في مجتهد فيه لان رده مطلقا يعني قال زفر رده معتبر سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصاء يرتد برده فلو رده
في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصي فلو ارتد برده في غيبته لتضرر به الموصي فاذا ابطل
رده يعتبر قبوله او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله فقال لا اقبله في حال حيوته ثم قبل بعد موته اجزناه وقال
زفر لا يجوز قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رده بتكذيب
المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده فيبطل
الرد قبله ويضم القاضي الى العاجز اي الوصي العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي والورثة فان شكى اليه ذلك اي ان
شكى الوصي القاضي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى شكايته ولا يضم اليه اخر لاحتمال كذبه حتى يتحقق
اي يتيقن عجزه فان ظهر عجزه اي عجز الوصي للقاضي اصلا اي بحيث لا يكون قادرا على التصرف فاستبدل به غيره رعاية
للجانبين وان شكى منه الورثة اي من الوصي لا يعزله القاضي لانه استفاد الولاية من الميت حتى يظهر له خيانته فاذا ظهرت
عزله لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فاتت ينوب القاضي منابه في الايصاء الى امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق
اخرجه القاضي وفي وضع العبارة دلالة على ان الايصاء الى هؤلاء صحيحة لان الاخراج انما يكون بعد الدخول ووجه صحته
ان اصل النظر ثابت لهؤلاء باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وولاية الفاسق
على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا ونصب غيره انما للنظر اما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة المولى
واما في الكافر فللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق فلتوقع التهمة بسبب فسقه
او الى عبد نفسه يعني اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار لم يصح الايصاء لان الكبير منعه عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية
عن فائدتها وان كانوا صغارا فهو اي الوصية الى عبده صحيحة عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما يعني ان القاضي يخرجه عن الوصاية

ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي ينفذ تصرفه من الحقايق قيد بالعبد لانه لو اوصى
الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه لان نصب عبد غيره لا يجوز اتفاقا لهما ان في صحة هذه الوصية اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فهو اهل للوصاية وليس لاحد عليه ولاية
فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا منافاة والظاهر ان شفقته عليهم اكثر
من الاجنبي او الى اثنين اي اذا اوصى الى رجلين تصرف ابو يوسف انفرادا احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع الاشياء
لان الوصاية سبيلها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه
اي قالا لا ينفرد لان الولاية يثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مقيد معنا وما رضي الموصي
الا باجتماع رايهما الا فيما لا يحتاج الى الراي كقبول الهدية الا من شراء كفن وتجهيز وطعام الصغير وكسوته ورد
وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من جنس الدين وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها
اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه الاشياء ضروري والضرورات مستثناة اما شراء الكفن
والتجهيز فلان في تاخيره الى حضور الاخر فساد حال الميت واما طعام الصغار وكسوتهم فلفساد حالهم بالتاخير
ولهذا يملكه ذلك الى الراي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ياخذ واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع
فيها متعذر واما قبول الهبة فلان في التاخير خيفة الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على
الراي او الى كل منهما اي اذا اوصى الى كل من الوصيين على انفراده ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعني اذا
وكل كل واحد على انفراده ينفرد بالتصرف لانه صار راضيا برايه وحده وقيل على الخلاف يعني في هذه المسئلة والتي
قبلها الاختلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت فيصيران وصيين عند الموت دفعة بخلاف الوكيلين لان الوكالة
يتعقب احدهما الاخرى ذكر في المبسوط هذا القول هو الاصح واذا اوصى الى اخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى اخر
جعله وصيا في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان
الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد
يعجز بسبب من الاسباب كان اذنا له منه بايصائه الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل يمكن
تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه يعني اذا اوصى الى اخر في تركة نفسه فهو وصي فيهما
اي في التركتين وخصاه به اي قالا هو وصي في تركة نفس الوصي دون الموصي الاول لانه نص على الايصاء في تركة نفسه
فيقتصر عليه وله ان الوصية استخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل
الثاني منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في اموري وامور الميت الاول يصير وصيا عنهما اتفاقا من الحقايق
وان اوصى الى زيد في الاعيان اي في التصرف في الاموال المعينة وبكر في الديون اي اوصى الى بكر في تقاضي الديون
خص كل منهما بما خصه كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارة تخصص به وقالا هما وصيان فيهما اي في الاعيان
والديون لان الولاية لم يكن متجزية في حق الموصي فكذا لا يتجزى في حق من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل
احدهما لبعض اولاده وميراثهم والاخر لبقيتهم وميراثهم ويجوز ان يحتال اي يجوز قبول الوصي الحوالة
بمال اليتيم ان كان خيرا له بان كان المحال عليه املى من المحيل عليه الاول وان لم يكن خيرا له لم يجز وبيعه منه اي بيع الوصي

الاب

الاب شيئا من ماله من الصبي وشراؤه لنفسه اي شراء الوصي عينا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع ظاهر للصبي
بان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة عشر بعشرة جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد
بالوصي لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته وقيدنا بوصي الاب
لان وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه
لو لم يكن نفع فيه على ما فسر لا يجوز اتفاقا كذا في الحقايق لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع
ان يكون مطالبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصي قايم مقام الاب وخليفته على ولده فجاز له التصرف
بشرط ظهور النفع فاجيز للاب شراء مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال زفر لا يجوز قيد به لانه لا يجوز بالغبن
اتفاقا كذا في الكافي اقول لعله اراد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق بمثل القيمة
ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف وله ان حقوق العقد من الجانبين متنافية لا يتصور قيامها بشخص واحد ولكنا
ان الاب لكمال ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين في تولي طرفي العقد مر بيانه في اول كتاب البيوع
ولا يقرض الوصي ماله اي مال اليتيم ويجوز للاب الاقراض من مال ولده وليس لهما اي للوصي والاب اقراضه
حفظا لمال الصغير عن الضياع ويجوز للقاضي اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس وغيره ولا يجوز
بيعه اي بيع الوصي للصبي وشراؤه بغبن فاحش قيد به لانه بالغبن اليسير جايز ويضارب اي يأخذ الوصي
مال اليتيم مضاربة ويدفعه مضاربة لانه قايم مقام الاب ويأكل منه اي الوصي من مال اليتيم عند الحاجة اذا
ذهب فيما يتعلق بحاجته لقوله تع ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف واذا كان في الورثة صغار وكبار غيب
جمع غايب وحضور جمع حاضر فللوصي بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي حنيفة
وقالا ان كانوا حضورا لم يبع نصيب الكبار عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار من العروض والعقار
او غيبا اي ان كان الورثة غايبين كبارا باع عروضهم لا غير اي لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة
لو كانوا كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا فللوصي بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا بمثل
القيمة او بما يتغابن فيه اتفاقا وفي الكافي هذا جواب السلف واما جواب المتاخرين فانما يجوز بيع عقار الصغير
اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون الصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري
في شرايه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء من
لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا مع السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون
العقار اتفاقا والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا او بعض الكبار حضورا وبعضهم
غيبا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ لان حفظها
بنفسها وله ان بيع نصيب الصغار جايز اتفاقا وفي بيع نصيبهم شايعا ضرر بالصغار لان بعض العقار
شايعا لا يشترى بما يشترى به الكل فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا لهم ودفعا للضرر عن الصغار وله بيع كل
التركة عند ابي حنيفة لدين او وصية يعني اذا كان دين على الميت او كان قد اوصى بنقد لا نقد فيها والورثة
كبار حضور وقالا لا يقدر بهما اي الموصي ان يبيع مقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية

التركة

فلا يجوز الا بعد موتهما ان كل جزء من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا لو هلك شيء من التركة يجب قضاء الدين
وتنفذ الوصية مما بقي وجاز له بيع كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين
لوارث كبير في مال الميت مردودة عند ابي حنيفة وفي غيره اي شهادتهما في غير مال الميت مقبولة عند ابي حنيفة
واجازاه مطلقا اي في الوجهين قيد بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا تجوز شهادتهما اتفاقا سواء شهدا بمال
الميت او بغيره لانهما شهدا لانفسهما بولاية التصرف في المشهود به اقول قوله وفي غيره مقبولة حيث لان قبول
شهادتهما في غير مال الميت اتفاقي لا خلافي وقوله واجازاه مطلقا حشو لان قولهما معلوم من قوله مردودة
لانه في طرف الاثبات لهما انهما اجنبيان عن المشهود به اذ لا ولاية لهما على الكبار فعريت الشهادة عن التهمة
فيقبل وله انهما متهمان في هذه الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث
الكبير فلا يقبل وانما قبلت شهادتهما في غير التركة لان الميت اقام مقام نفسه في تركته لا في تركة غيره ولو اثنان
لاثنين بالف هي دين على ميت اي لو شهد رجلان لرجلين ان لهما على الميت الفا وشهد هذان لهما بمثل ذلك
اي شهد المشهود لهما ان للشاهدين على الميت الفا بعد دعويهما ذكرهما تسميتهما اي لا يقبل ابو يوسف
الشهادتين والدين كما في الوصية اي كما لا يقبل اذا شهدا ان الميت اوصى لرجلين بالف فالذان شهد لهما
ان الميت اوصى لهما بالف ويشهد لهما ان الميت اوصى للشاهدين بالف لا يقبل الشهادتان اتفاقا له ان الدين
بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فيتحقق التهمة ولهما
ان الدين يجب في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم يقع الشركة فيها ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو
هلكت التركة لا يسقط الدين فوقعت الشهادة لغير الشاهد فيقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما
لا يشاركه الاخر فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعد التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل
واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا يصلح شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين
بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخرى يقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة
فلا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا يقبل اتفاقا لان الدين اذا كان لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الحقايق
ويصدقه اي ابو يوسف الوصي في قوله اديت خراجه اي خراج الارض للصبي وجعل عبد الابق بغير بينة واوجبها
محمد اي قال لا يصدق الا ببينة كما لو فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فقال الوصي اديتها ولابي يوسف
ان الوصي امين في حوائجه وهذا من حوائجه فيصدق فيه كما يصدق في قوله اديت نفقته ونفقة عبيده بخلاف
نفقة محارمه لانها ليست من حوائجه واذا قضى مريض دين بعض غرمائه ثم مات فشاركه الباقين معه يعني
لا يكون القابض احق بما قبضه بل سائر الغرماء يشاركونه على قدر حصصهم وقال الشافعي هو احق بما
قبض لانه قضى دينه من مال نفسه وملكه الغريم بالقبض فيختص به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرماء
تعلق بماله في مرضه وبتخصيص احدهم لا يبطل حق الباقين فيشاركونه واجازوا للورثة ابطال
ما اجازوه من تصرفاته يعني اذا اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال
مالك ليس لهم ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا ابطل لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث

حال

حال حيوته فصارت الاجازة كان لم يوجد فيكون لهم ولا يتقرروا على الثلث وجعلوا حكم الحامل عند
الطلق كمرض الموت يعني حكم الحامل كحكم الاصحاء عندنا حتى يعتبر الطلق لا من بعد ستة اشهر يعني قال مالك
حكمها بعد مضي ستة اشهر من زمان العلوق حكم المريض مرض الموت لان ولادتها يتوهم بعد ستة اشهر
ساعة فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة الا اذا اخذها الطلق فيصير مرضها حقيقة وفي
الحقايق المراد به الوجع الذي يكون اخره انفصال الولد عنها وسلامتها به او موتها لان مرض الموت ما يتصل
به الموت لا كل الوجع لانه قد يأخذها ثم يسكن فصل في الاعتبار بالثلث وغيره اوصى لزيد بسيف
قيمته مائة ولبكر بسدس ماله وله خمسمائة اي والحال ان له خمسمائة درهم سوى السيف وسلم اليهما السيف وسدس
خمسمائة ما اخذ بكر سهما اي سدس خمسمائة وزيد خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما اي بين زيد
وبكر نصفان عند ابي حنيفة بناء على ان القسمة عنده بطريق المنازعة فيقول اجتمع في السيف وصيتان وصية
بجميعه ووصية بسدسه لان الموصى اوصى له بسدس المال والسيف من جملة ماله فيدخل في الوصية بالسدس [?]
فجعلنا السيف على ستة لحاجتنا الى السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس في السيف فيما وراء السدس فيسلم
خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بقي سهم واحد وهو السدس وقد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما
نصفان فلما لم يستقم سهم على اثنين ضربنا الستة في الاثنين فصار اثنى عشر وقيمته مائة فصار خمسمائة ستين
سهما كل مائة اثنى عشر فصار المجموع اثنين وسبعين ونفذنا الوصية في اثنين وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر
سهما كلها من السيف وللموصى له بالسدس احد عشر سهما ايضا سهم من السيف وعشرة اسهم من باقي المال وسهام
الوصايا اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وعشرون وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون
وهو اكثر من ثلثي المال لان ثلثي المال ثمانية واربعون هذا اذا كان كذلك فلا عبرة لاجازة الورثة وعدمها وقالا
لبكر سبع السيف ولزيد الباقي يعني عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب السيف
ستة اسهم بناء على ان القسمة عندهما بطريق العول لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب
السيف بجميع السيف ستة لما مر ان السيف يقسم على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس السيف فيضرب
سبعة واذا صار السيف سبعة وقيمته مائة صارت الخمسمائة على خمسة وثلثين كل مائة سبعة وليس لخمسة وثلثين
سدس صحيح فيضرب جميع المال وهو اثنان واربعون في ستة فيضرب مائتين واثنين وخمسين السيف من ذلك
اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة فللموصى له بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلثون فصار سهام
الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون [?] والفرق بين التخريجين اجمالا انهما
اعطيا سبع السيف لصاحب السدس وهو اعطى نصف سدس السيف ولا شك ان الاول اكثر لان الستة
من التسع واربعين اكثر من واحد من اثنى عشر لان واحدا من اثنى عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية
والاربعين اقل من اثنين واربعين واما تفصيلا فلانهما يعطيان لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب
السيف ستة وثلثين فيكون حقه اكثر بالنسبة الى صاحب السيف وهو يعطي لكل واحد منهما احد عشر وان اوصى لخالد معهما
اي مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم بثلثة وستين سهما لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد

والاربعين

خمسة وللورثة سبعة وعشرون فنقول اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس
فالقسمة عنده بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس والثلث فيما زاد على الثلث وهو اربعة ثلثا السيف فلم
لزيد بقي من السيف سهمان ولا منازعة لبكر فيما زاد على السدس وهو السدس ايضا وخالد فيه منازعة فيقسم
ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث نصفين فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر
سهم لصاحب السيف ثمانية واستوت منازعة صاحب السيف وصاحب الثلث في سهمين وكان بينهما نصفين فلكل
وهو سهمان واستوت منازعة الكل فيها فيقسم بينهم اثلاثا وليس للسهمين ثلث صحيح فضرب اصل المسئلة وهي اثني عشر
في ثلثة فصار السيف ستة وثلثين ثلثا وهو اربعة وعشرون لصاحب السيف وسدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب
السيف ونصفا لكل واحد منهما ثلثة ويقسم السدس الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب
السيف سبعة وعشرون من اربعة وعشرين ومن ثلثة ومن سهمان ولصاحب الثلث خمسة من ثلثة ومن سهمان
ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف على ستة وثلثين وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلثين فيصير
الخمسمائة ومائتين لصاحب الثلث ثلثة وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون فحصلت سهام الوصايا
مائة وستة وعشرين وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجازت الورثة يقسم كذلك
وان لم يجيزوا اجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون فجميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلثا
المال مائتان واثنان وخمسون والسيف سدسه فيكون ثلثة وستين فيدفع اليهم جميعا من الثلث كما كنا ندفع عند
الاجازة من جميع المال وقد دفعنا الى صاحب السيف تسعة وعشرين كله من السيف فيدفع الان كذلك وقد دفعنا الى
صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف سهمين فيدفع الان ويكون المبلغ ستة وثلثين
وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرون والنقد بثلث مائة اي النقد ثلثمائة وخمسة عشر لان السيف اذا صار ثلثة
وستين وهو السدس صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون
ولخالد ستون والمجموع تسعون فبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا ستة وثلثين من السيف وما
اخذ التسعين من النقد وللورثة مائتان وخمسة وعشرون لان الحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون فصار
المجموع مائتين وخمسين وسهمين وسهام الوصايا كانت مائة وستة وعشرون فالحاصل للورثة ضعف ما حصل
لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث والثلثان وقالا يقسم السيف اثنا عشر لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد سهمين
وللورثة ثلثة يعني عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وصاحب الثلث بثلث
السيف وصاحب السدس بسدس السيف والسيف ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة اسهم فصار كل مائة من الخمسمائة
على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة ونصف
فانكسر بالنصف فصار تسعين فيصير كل صنف منها ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف اثنا عشر ولصاحب الثلث
اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من باقي المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر
فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجاز الورثة فلهم ذلك
وان لم يجيزوا اجعل ثلث المال على قدر الوصايا لا على سهام الوصايا لهكذا روي عنهما والوصايا ثلث وسدس ايضا لان ابين

سدس المال فيجعل كله سدس سهما لان السدس اقل فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال اثني عشر سهما من الثلث
لصاحب السيف وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب السدس سدس وذلك في السيف وخمسة اسداسه وباقي
المال وسهمان لصاحب الثلث سدس سهما في السيف والباقي وهو خمسة اسداسها في باقي المال فانكسرت السهام
بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثني عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون
كان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة كلها في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثني
عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار
ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون
واذا صار الثلث اربعة وعشرين صار السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال اثني عشر سهما لزيد من السيف
سهم ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة وكل ذلك اربعة
وعشرون وللورثة من السيف ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون وجميعها ثمانية واربعون ضعف ما صرف للموصى
لهم فاستقام الثلث والثلثان وعن هذا يعلم معنى قوله والنقد اي يقسم النقد ستين لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة
خمسة واربعون او لزيد اي ان اوصى لزيد بكل ماله وان يباع عبده اي عبد الموصي من بكر بالف وقيمته الف ولا مال
غيره اي غير العبد ولم يجز الورثة فهو مقسوم عند ابي حنيفة باثني عشر لزيد سهم من غير العبد والباقي يباع من بكر باحد
عشر سهما من الف ثلثة اسهم منها اي من احد عشر لزيد عند ابي حنيفة الموصى له بجميع المال لا يضرب باكثر من الثلث وصاحب
البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم الثلث بينهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر
فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما من اثني عشر من الالف
لانه اوصى ببيع العبد بالف وكان موصيا لكل جزء منه سقط من الثمن ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له
بجميع المال لانه من المال فيصير مع الثلثة مع السهم الواحد اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية
اسهم فاستقام الثلث والثلثان ويامر ببيع كله من بكر ويدفع ثلثا الثمن الى زيد يعني عند ابي يوسف يباع
جميع العبد من الموصى له بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة وامر محمد لزيد سدس
ويبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها اسهم ويأخذ الورثة الباقي على الاقوال يعني عند
عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا
لان الوصية فيها وراء الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق فقد بقيت في حق الضرب فاذا استويا في الضرب
في الثلث يصير الثلث بينهما نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال سدس العبد
ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث
ويبقى للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع جميعه وقال ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له
شريك الورثة لا يمنع البيع ويحول حقه الى الثمن وكذلك حق الموصى له بالمال وقالا ان الميت اوصى بجميع
المال والعبد والثمن كلاهما من المال فينفذ وصيته فيهما ولهذه المسئلة في الزيادات بتمامه في باب العتق لان
محمدا اصلا في تخريجها كالحلي العروس بالوان الثياب او بثلث وثلث والاجارة يعني لو اوصى بثلث

حب

ماله لرجل والآخر بثلث ماله ايضا ولم تجز الورثة اقتسماه اى الثلث نصفين لانهما ساويا به فى سبب الاستحقاق
او بثلث وسدس يعنى ان اوصى بثلث ماله لرجل وسدسه لآخر ولا اجازة فاثلاثا يعنى يقسمانه اثلاثا
على قدر حقهما فيأخذ صاحب الاقل سهما وصاحب الاكثر سهمين او بكل وثلث فالكل مقسوم عند ابى حنيفة
اسدا سامع الاجازة فيفرض المال ستة دراهم ولا نزاع لصاحب الثلث فى اربعة فاستوت منازعتهما فى سهمين
فينصفون فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم والثلث مع عدمها يعنى الثلث عنده مقسوم مع عدم
الاجازة نصفين وقالا ارباعا فيهما اى فى الاجازة وعدمها لانه اجتمع ههنا وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث
فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع تدعى كله وهو ثلثة والموصى له بالثلث
يدعى ثلثه وهو سهم فنعول الى اربعة سهم لصاحب الثلث وثلثة ايضا اربعة ثلثة اسهم لصاحب الجميع فنعول
الاجازة فى قدر الثلث ساقط العبرة فيقسم الثلث ولا بينهما ثم الثلثان فاذا قسم الثلث بينهما وهو
واحد من الثلثة فلم يستقيم التنصيف فضربنا مخرج النصف اصل المسئلة وهو ثلثة فصار ستة فثلثة
اثنان يكون بينهما نصفين وبقى اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا
ليتم له الثلث فسلم للموصى له بالكل ثلث اسهم وقد استوت منازعتهما فى السهم الآخر فينصف فجاء الكسر
فى مخرج النصف فضربناه فى ستة فصار اثنى عشر وكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة
وهو ثلثة ارباع المال وكان للموصى بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلثة وهى ربع جميع المال او بنصف وثلث
ولا اجازة يعنى ان اوصى لرجل بنصف ماله والآخر ثلثه ولم تجز الورثة فالثلث نصفان بينهما عند ابى حنيفة
وقالا اخماسا يعنى يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف واصل المسئلة
من ستة لانها اقل مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما عند
عدم الاجازة كحالهما عند عدم الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها
والباقى للورثة فعند عدم الاجازة تجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية ليكون مجموع المال خمسة عشر ثلثه
وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشار المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله والامام لا يضرب
للموصى له بما زاد على الثلث فى الضرب فى ماله اذا اجمل يعنى لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث شيئا
على حذف المفعول ولا يعطيه الا فى المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم
وللآخر خمسمائة وان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازة الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم تجز الورثة
جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهو الالف
والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس
قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثى درهم لان عند الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا
ثلث ماله وصورة السعاية هى ان يوصى بعتق عبدين من العبد بن قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما
فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث للذى قيمته

الف

[illegible] الا فى المحاباة [illegible] والسعاية [illegible] الا فى المحاباة [illegible]

الف فيعتق منه بهذا القدر مجانا وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى فى الباقى وهو الثلثان ستمائة
وستة وستون وثلثا درهم للذى قيمته الفان فيعتق منهم هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم
ويسعى فى الباقى وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذى قيمته الف فى خمسمائة نصف قيمته
والذى قيمته الفان فى الالف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذى قيمته الفان الا بالالف فوجب
ان يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة اى المطلقة اوصى لاحدهما بالف وللآخر بالفين وثلث ماله الف
ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثه ثلثمائة وثلثة
وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالالفين ستمائة وستة وستون وثلثا درهم لهما ان رعاية غرض الموصى واجبة
ما امكن وغرضه شيئان استحقاق النصف او الكل وتفضيله على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع
من التفضيل ولا ضرب على الورثة فى ذلك فيصار اليه كما فى مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث
باطلة فى حق الاستحقاق لعدم الاجازة فيبطل فى حق التفضيل كالمحاباة الثابتة فى ضمن البيع اذا بطل البيع
بطل المحاباة لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما فى ضمنه واما فى المسائل الاشياء الثلثة المستثناة فالمحاباة
لم يقع على حق الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما زاد
على الثلث لان الزايد عليه حق الورثة وان كثرت التركة او بسهم اى ان اوصى بسهم من ماله وله اخس السهام
عند ابى حنيفة ولا يزاد على السدس اعلم ان ابا حنيفة قال فى كتاب الوصايا فى هذه المسئلة ينظر الى اخس سهام
ورثة الموصى والى سدس ماله ايهما كان اقل يعطى للموصى له ذلك فعلى هذا الرواية جعل ابو حنيفة النقصان على
السدس ولم تجز الزيادة عليه وفى رواية الجامع الصغير قال ينظر الى اخس سهام الورثة والى سدس
ماله ايهما كان اكثر يعطى له ذلك فعلى هذه الرواية جواز الزيادة على السدس ولم تجز النقصان عنه وقالا
مثل احد سهامهم ولا يزاد على الثلث يعنى يعطى للموصى له اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس او اقل او
الا ان يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا ان تجيز الورثة الزيادة على الثلث صورته المسئلة رجل مات وترك
ابنا وامرأة وقد اوصى لرجل بسهم فعلى رواية الوصايا يعطى له اخس سهام الورثة وهى ثمن المرأة
فيزاد اخس السهام على الفريضة وهى ثمانية فيصير تسعة يعطى للموصى سهم وللمرأة الثمن سهم وللابن ما بقى
وعلى رواية جامع الصغير يعطى له السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس
فيعطى له سهم بقيت خمسة وللمرأة من ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا ستة فى مخرج الكسر وذلك ثمانية فيصير
ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب فى ثمانية وهو سدس ماله بقى اربعون فيه ثمنه خمسة للمرأة والباقى للابن
وان مات وترك امرأة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب الوصايا يعطى له السدس
لانه لا تجوز الزيادة على السدس على تلك الرواية وتجوز النقصان عنه واخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى
له السدس سهم من ستة اسهم وعلى قولهما يعطى له الربع لان اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى
رواية الجامع الصغير على قول ابى حنيفة يعطى له الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن اخس سهام الورثة على
تلك الرواية والربع اكثر من السدس فيعطى له ذلك كذا فى الحقايق لهما ما روى ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم

زاد

الكثر

من ماله فقضى النبي عم في ذلك بالسدس ولهما ان الثلث لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا واقل السهام
متيقن والزايد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة او بجزء
اي ان اوصى بجزء من ماله اعطاه الورثة ما شاؤا لان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير والوارث قام
مقام الموصي فيكون البيان اليه او بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاها والثلث اي والحال ان الثلث يخرج
من ثلث ماله اعطيناه اي الموصى له كل الباقي لا بثلثه اي قال زفر له ثلث ما بقي لان التركة مشتركة بين الموصى
له والورثة اثلاثا فما يهلك يهلك على الشركة وما بقي بقي عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا
ان الوصية تعلقت بالباقي ولم يلتفت الى الهلاك في الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قاسموا
قبل الهلاك يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة اذ القسمة افراز ولو اوصى بثلث شيء معين كدار مثلا فيحق
ثلثاه وكان له الثلث الباقي وكذا هذا او بثلث ثيابه المختلفة الجنس فهلك ثلثاه والباقي يخرج من الثلث اخذ ثلثه
اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم استحقاق الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية متعلق به لعدم جريان
القسمة فيها جبرا قيد بقوله مختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم فيكون له جميع
الباقي لانه يجري فيه القسمة جبرا او بثلث يعني لو اوصى بثلث ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث اي ثلث
عبد الباقي عند ابي حنيفة وقالا كله اي كل العبد الباقي وهذا الخلاف بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعنده
يقسم كل عبد على حدة وكان مشتركا فما يهلك يهلك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة او بامة
يعني من اوصى بامة لرجل قيمتها ثلثمائة درهم مثلا فولدت بعد موته اي موت الموصي ولدا قيمته ثلثمائة قبل
القسمة ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث بان يكون المال الفا وثمانمائة يأخذهما والا اي لم يخرجا بان كان المال
الفا ومائتين فثلثه اربعمائة فهو اولا يأخذ من الام والتمام من الولد يعني عند ابي حنيفة يعتبر الام من ذلك اولا
فيدفع اليه فيبقى مائة فيكون ذلك من الولد وهو ثلث الولد لان الام اصل في الوصية لان الايصاء اوقع
بها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد تابع لها فيه فلا يزاحم الاصل وقالا منهما جميعا يعني الثلث
شايع في الولد والام نصفين مائتان في الامة ومائتان في الولد فيكون للموصى له ثلثا كل واحد منهما وباقي
المال للورثة لان الولد متصل بالام حين الوصية فيكون الولد الموصى به ايضا فيستويان كما اذا اعتقها
قيد بقوله بعد موته لان الولد الموصى به او كسبه ان حدثا قبل الموت لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما
الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصى له او بالف اي ان اوصى لرجل بالف درهم وله عين ودين فان خرجت
اي الالف الموصى به من ثلث العين دفعت اليه والا اي ان لم تخرج اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من الدين
يستوفي الموصى به واخذت الالف كلها من العين لتضرر الورثة لان للعين مزية على الدين او بالثلث
اي ان اوصى بثلث لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا
يزاحم الحي الذي هو اهل لها او قال هو بينهما اي ان قال الموصي ثلث مالي بين زيد وبكر فنصفه يعني
يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضي قسمة الثلث عليهما نصفين او بالثلث اي ان اوصى بالثلث ولا مال
له وقت الوصية فاكتسب استحق ثلث ما يملكه عند موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت

ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها او به اي ان اوصى بالثلث
لزيد او بكر فهي اي الوصية باطلة عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له والقضاء بالمجهول باطل ويأمرهما ابو يوسف بانقسام
صلحا لان المستحق لا يعدوهما وخير محمد الورثة في التعيين اي تعيين احدهما لانهم قايمون مقام مورثهم او به
اي ان اوصى بالثلث لزيد وللمساكين قسمه محمد بينه وبين اثنين من المساكين اثلاثا الثلث لفلان
وثلثاه لهما لان الاثنين في الوصية جمع الميراث وقالا بينه وبين مسكين نصفين لان الجمع المحلى بلام
التعريف مفيد للاستغراق فاذا تعذر صرف الى جميع افراده تصرف الى الواحد او بنصيب ابنه لم يصح
لان ذكر ايضا بان الغير موضع الخلاف دله المساكين مطلقا اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهؤلاء
المساكين لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقايق او بمثله صحت لان مثل الشيء غيره فان كان له ابنان اخذ
الموصى به مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث او باخذ نصيب بنيه يعني بمثل اخذ نصيبهم فذو الفضائل مثلا لان
الايصاء بنصيب ابنه غير جايز لتقدم قسمها وعمم اي والحال ان بنيه ثلثه والاخر بالثلث ولا اجازة يأمر لهذا
اي ابو يوسف للاخر بثلث الثلث والاول بثلثه فيكون الثلث بينهما اثلاثا وامر له اي محمد للاخر بثلثة اخماسه
وللاول بخمسيه قيد بعدم الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل
نصيب احدهم واحد ولكل واحد من البنين واحد لابي يوسف عند الاجازة كان لصاحب الثلث في كل المال
سهمان ولصاحب النصيب سهم فصار في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد ان الثلث لما كان متعينا
لتنفيذ الوصيتين بقي للورثة الثلثان وبها سهام ثلثة وذلك لا يستقيم على ثلثة فضربنا ثلثة في ثلثة
فحصل لنا تسعة ثلثها للوصيتين وثلثاها وهي ستة للبنين لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم
سهمان ضرب الموصى له بالثلث في الثلث بثلثة اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث سهمين فصار
الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس في تسعة فبلغ خمسة واربعين ويصح منها ولو خلف ثلث
بنين وثلثة الالف فاخذ كل ابن الفا فادعى زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم اي احد البنين وكذبه
الاخران امرناه بدفع ثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه
ثلث واقل ذلك تسعة ثلثة للموصى له ولكل ابن سهمان فصار اخماسا ثلثة اخماسه للموصى له وخمساه للمصدق
ولنا انه اقر له بالثلث في كل التركة وفي يده من التركة الثلث فيأخذ ما في يده او ابنين يعني لو كان للميت
ابنان فصدقه احدهما امرناه بثلث ما في يده يعني ما في يده لا بنصفه يعني قال زفر يأخذ نصف
ما في يده لان في زعمه ان حقه والموصى له سواء فيأخذ بدعه ولنا ما مر في المسئلة الاولى او اعتق المريض في
مرض موته او حابى اي باع شيئا باقل من قيمته او اشتراه باكثر منها او وهب اعتبر كل من الثلث لانها تبرع
فان حابى ثم اعتق وضاق من الثلث فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة يعني ينفذ المحابات فان فضل
يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة او عكس يعني ان اعتق عبدا قيمته
الف واشترى عبدا قيمته الف بالفين لحصل المحاباة بالالف وجميع ماله ثلث الالف ولم يسع الثلث للعتق
والمحابات فهما سواء عند ابي حنيفة يعني يكون للبائع محاباة ويسعى العبد في نصف قيمته خمسمائة وقالا

العتق اولى او حابا بين عتقين كما اذا اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان بالف ومكان تلك
الالف ثم اعتق عبدا قيمته الف فمات ولا مال له سواهما الا العبيد فحصل منها ثلث وصايا كل واحد بالف
وثلث المال الف فنصف الثلث للمحاباة يعني بنصف الالف بين العتق والمحاباة لان العتق والمحابات اذا
سبق المحاباة تحاصا ثم ما اصاب المحاباة سلم لها لانها سبقت على العتق ونصف للعتقين يعني ما اصاب
العتق الاول كان بين عتق الاول والثاني نصفان عند ابي حنيفة لانهما من جنس واحد فيسعى كل
واحد من العتقين مائتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبع مائة وخمسين وينفذ المحابات بقدر خمسمائة
ويؤدي الى الورثة خمسمائة لجميع ما حصل للورثة الفان ونفذت الوصايا في قدر الالف فاستقام الثلث
والثلثان او اعتق بين محابتين فنصف للاولى اي نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصف بين الثانية
النصف الاخر بين المحاباة الثانية والعتق عند ابي حنيفة لان المحاباة الثانية يساوي المحاباة الاولى [illegible]
الثلث بين المحابتين ثم العتق يشارك المحاباة الثانية لانه يساوي المحاباة اذا انعدم وقالا العتق اولى
اي في الصورتين كلها لما روي عن ابن عمر انه قال اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولان العتق اقوى من المحاباة
لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو قابل للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم [illegible]
فلا يعتبر تقديم الموصي وتاخيره وله ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة
وكانت تبرعا بمعناها معاوضة بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته ومعناه فاذا وجدت المحاباة اولا
دفعت العتق وما قدمنا ما قدم الموصي مطلقا ما للنفي يعني قال زفر اذا حابا المريض وعتق [illegible]
لا يكفيها ولا يجيز الورثة فما ذكره اولا فهو اولى لان تقديمه يدل على كونه اهم عنده وانه ان [illegible]
ثابت عند الموت فلا يترجح بالتقديم الواقع قبله ولو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف وقيمته
خمسمائة واعتق عبدا قيمته خمسمائة وهما المالان يعني لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة نافذة عند ابي [illegible]
لانه اجتمع منا اولى بالوصية فيسلم الثلث كله له لان المحاباة مقدمة على العتق عنده وعليها السعاية
يعني على العبد ان يسعى في جميع قيمتها عنده لان البايع استحق كل الثلث لان ثلث المال خمسمائة والمحاباة
ايضا خمسمائة والابن لا يرث عنده لانه كالمكاتب ما دام يسعى وقالا العتق اولى من المحابات فيصير
الثلث كله الى العبد الاخر وعتق بغير سعاية ويسعى الابن وحده ويرث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية
للوارث وعلى البايع ان يرد خمسمائة رد للمحابات اذ العتق يترجح عليها او بالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف
وقيمته الف ولم الفان سواه عتق وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عند ابي حنيفة
وقالا يسعى في قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن
فيسعى بايجاب السعاية وله ان السعاية لو وجبت تبطل بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت
صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له واذا صحت لا يلزم السعاية لخروجه من الثلث [illegible]
وارثا واذا صار وارثا لا تجوز الوصية له فيجب السعاية ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبد فيعتق ولم تجزه
الورثة تلك الوصية فهي باطلة عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالثلث اي بثلث ماله فيعتق عنه ولو

ولو انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ماله والذي يشترى من ثلثه غيره فاختلف المستحق بناء على ان
المستحق حق العبد عنده ولهذا لا يقبل الشهادة عليه من غير دعوى ولهما ان العتق حق الله فلم يتبدل
المستحق او بهذه المائة لو اوصى بان يشترى بهذه المائة عبد فيعتق فهلك بعضها اي بعض المائة فالباقي
لا يعتق به يعني لا يشترى بالباقي من المائة عبد فيعتق عنده وقالا يشترى بالباقي من المائة عبد فيعتق لانه نوع
قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه اوصى بان يعتق عبد يشترى بهذه المائة والعبد
المشترى باقل منها غيره فلا يكون تنفيذ الوصية او بان يحج بها اي لو اوصى بان يحج بهذه المائة فهلك بعضها
حج بالباقي من حيث يبلغ اي من مكان يمكن ان يحج بالباقي اتفاقا لانه قربة محضة هي حق الله فلا يتبدل المستحق
قيد بقوله بهذه المائة لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ فالوصية الثلث ثلث اقوال [illegible] بان يحج ويقدم
الفرائض يعني اذا اوصى بوصايا يقدم الفرائض منها سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكوة والكفارة لانها
اقوى ومن غيرها اي اذا اوصى بوصايا متساوية في القوة تقدم ما قدمه الموصي اذا ضاق او لعبده بالثلث يعني لو
اوصى بثلث ماله لعبده فثلثه اي ثلث العبد حر بعد موته اي موت المولى لانه من جملة ماله فملك ثلث نفسه يعتق ثلثه
وعليه السعاية في ثلثيه اي في ثلثي قيمته للورثة وان كان للعبد ثلث باقي تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية للمكاتب صحيحة ثم
ان كان ثلث باقي المال مثل ثلثيه ما عليه من السعاية ومن جنس العبد يقع المقاصة بتراضيهم وان لم يرضوه اشترى العبد
ثلث باقي المال ويدفع ثلثي قيمته لهم وقالا العتق كله من الثلث لانه حر مديون ويتم له الثلث من الباقي يعني ان يتم من الثلث شيء
بعد العبد وان لم يخرج من الثلث يسعى قدر ما زاد عن الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزي الاعتاق وعدمه قيد بالثلث لانه لو اوصى
بعين من اعيان ماله او الدراهم المطلقة لا يعتق بشيء ولو قال في صحته [illegible]
[illegible] لغير المدخول بها انت طالق او عبده حر ومات مجهلا اي غير ان يطأها ولا يبين انه اختار احدهما فنصف
[illegible] وعليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ولها ميراثها ومهرها لانها لا تطلق عنده
[illegible] لم يبين احدهما غير واقع في المعين كما هو مذهبه فلو وقع فانما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت
دون الطلاق الا يرى انه اذا قال لامرأته انت طالق بعد موتي لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فيستحق المهر
والميراث كاملا لبقاء النكاح وقالا نصف المهر وثلثة ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال دون حال فان وقع بطل
الميراث وسقط نصف وان لم يقع لا يبطل شيء من المهر والارث فيتنصف الميراث ويتنصف نصف المهر فيبطل
ربع المهر ونصف الميراث فيبقى لها نصف الميراث وثلثة ارباع المهر وبه امرها اي ابو يوسف ثلث المرتد باستيفاء ثلث
المهر [illegible] وعين هاهنا الثلاثة لان كلها [illegible] وامرها بنصف المهر هنا اي امر محمد بنصف المهر من السعاية [illegible]
[illegible] امر محمد باستيفاء ربع المهر ونصف الميراث من سائر التركة دون السعاية لانها تدعي زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق
وقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اقرت بانه لا حق لها في السعاية فاما قدر نصف المهر [illegible]
[illegible] بكل حال [illegible] وقع الطلاق [illegible] وكان في كل التركة ولو اعتق المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بمائة وذا
مهر مثلها فدخل بها ثم مات [illegible] وقيمتها اكثر من الثلث فنكاحها فاسد عند ابي حنيفة قيد بقوله وقيمتها اكثر لانها لو خرجت
من الثلث يصح النكاح ولا يجب السعاية ولو اوصى بخدمة عبده او سكنى داره سنين معلومة وابدا جاز فان خرج العبد
من الثلث سلم للخدمة وان كان هو المال وحده خدم اي العبد الموصى له يوما والورثة يومين لان تجزئة العبد غير ممكنة
فتعينت المهايات على قدر حصصهم فان مات يعود اليهم اي يعود العبد الى الورثة عندنا وقال الشافعي [illegible] الوصية
[illegible] حيوة الموصي له اي مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت ولو سكن ثلثها اي لو سكن الموصى له بسكنى الدار
ثلثها [illegible] والحال ان ماله هو الدار فقط فللوارث لا يملك بيع الثلثين عند ابي حنيفة ويجوزه اي ابو يوسف
لانه خالص ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع ولما بخاتم اي لو اوصى لرجل بخاتم ثم لآخر بفصه اي بفص [illegible] الخاتم
يعطي اي ابو يوسف الفص للثاني وجعل اي محمد الفص بينهما نصفين لان تسمية الخاتم تسمية للفص
وقيل كونه اي كون الفص بينهما على الوفاق والوصية بمركبة في سبيل الله غير معتبرة عند ابي حنيفة لانها في معنى الوقف
ووقف المنقول لم يكن جائزا عنده فلم يجز ايضا لجهالة من ينفق عليه وقالا معتبرة بناء على ان وقف المنقول
جائز عندهما ويكون في يد الامام ينفق عليها من بيت الله وابو يوسف وان لم يجوز وقف المنقول لكن وافق محمدا في
وقف الكراع والسلاح في سبيل الله للآثار او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله في سبيل الله يختص الجهاد واضاف
منقطع الحاج يعني قال محمد يجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحج لما روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فسأل عن النبي عليه السلام

فقال اجح في سبيل الله فصل في الوصية للاقارب اذا اوصى لجيرانه جمع جار فهي للملاصقين
عنده لان المجاورة هي الملاصقة يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا لهم ولغيرهم ممن
يسكن محلته ويجمعهم مسجد لما روي انه عليه السلام قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من يسمع النداء
او لاصهاره اي اذا اوصى لاصهاره كانت اي الوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عم لما تزوج صفية اعتق
كل ذي رحم محرم منها فكانوا يسمون اصهار النبي او لاختانه يعني لو اوصى لاختانه فلزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج
البنات والعمات والخالات والحكم هكذا والحكم على العرف او لاقربائه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
يعني يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عنده وقالا الكلام يتناوله سواء كان واحدا او اثنين الى اقصى اب له في الاسلام
وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف تظهر في اولاد ابي
طالب فعلى قول من شرط الاسلام فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فمن اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عليه السلام لا يدخل
فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد عباس فيدخلون
فيه اتفاقا ولا يدخل الوالدان والولد في الاقرباء اتفاقا لانهم لا يسمون اقرباء عرفا وادخل اي محمد في الوصية للاقرباء
الجد وولد الولد وقالا لا يدخلون لان القريب بقرابة الاولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا وله ان الله عطف الاقربين
على الوالدين بقوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا اخرج الوالدان خرج الولد للتضايف
بر فيبقى الجد وولد الولد داخلين في ذي القرابة حقيقة ولو كان له عمان وخالان فهي اي الوصية للعمين
عنده وقالا بينهم ارباعا ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما جميعه ولو كان له عم وخال
فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة او لبني فلان وله اي لفلان ذكور واناث فيخص اي ابو حنيفة
ذكورهم واشرك اي محمد بينهم بالسوية كما في ولد فلان اي كما لو اوصى لولد فلان يتناول الكل اتفاقا
او لورثته اي ان اوصى لورثة فلان قسمت للذكر مثل حظ الانثيين او لاهله فهي اي الوصية لزوجته عنده
وقالا لكل من في عياله اعتبارا للعرف او لمواليه وله موال اب ورث ولانهم يجعلها اي ابو يوسف الوصية
لهم ومنعه محمد اي قال لا شيء لهم ولو كان له موال اي للموصي عبيد اعتقهم ابوه فمات منعنا الشركة
او للتوطين لمسجد اي لو اوصى بثلث ماله للمسجد من غير ذكر انفاقا اي من غير ان يقول ينفق على المسجد يبطلها
اي ابو يوسف تلك الوصية لان المسجد ليس من اهل الملك والوصية تمليك فاذا ذكر النفقة عليه كان
وقفا على مصالح واجازها محمد رحمه الله لكلامه الى الصرف الى مصالح تصحيحا له هذا اخر الكلام
والحمد لله على التمام ولرسوله الصلوة والسلام رب اغفر لكاتبه ولجميع ... تام برحمتك

يا ارحم الراحمين

تمت

م م

م